Die Behandlung ausländischer Ersuchungsschreiben nach der Haager Konvention.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Heinrich Skowronek
Gerichtsassessor in Kattowitz.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Fischer.**
Korreferent: Professor Dr. **Gretener.**

Meinem lieben,

mir stets väterlich gesinnten Bruder

Ludwig.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis.

Abegg, Zeugnispflicht und Zeugniszwang nach den deutschen Reichsprozeßordnungen. Straßburg 1885.

Actes de la conférence de la Haag chargée de réglementer diverses matières de droit international privé. La Haag 1893.

Actes de la deuxième conférence. 1894.

Asser-Cohn, Internationales Privatrecht.

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. 1889. (zit. nur: v. Bar.)

v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht.

Barazetti, Die örtlichen Grenzen der neuen österreichischen Zivilprozeßordnung. In Böhms Zeitschrift für das internationale Privat- und öffentliche Recht Bd. 9 S. 433ff.

Bülow, Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64 S. 1ff.

Cahn, Der internationale Kongreß für internationales Privatrecht in Haag. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 4 S. 1ff. und Bd. 5 S. 1ff.

v. Duhn, Über das Verhör der Zeugen. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 42 S. 44ff.

Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande. 1905. (zit. nur: Delius.)

Delius, Reformen im internationalen Rechtshilfeverkehr. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 16 S. 175ff.

Delius, Zeugniszwang bei Vernehmungen auf Ersuchen außerdeutscher Gerichte in Zivilsachen. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 73ff.

Dochow, Der Zeugniszwang. 1877.

Drucksache Nr. 891 des Reichstags 12. Legislaturperiode 1. Session. 1907/08.

Endemann, Die Rechtshilfe im Norddeutschen Bunde. In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. 3 S. 398ff.

Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß. 1901.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 1903.

Förster, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 1885.

Franke, Verfahren der Rechtshilfe für ausländische Gerichte. Im Recht 1901 S. 31ff.

Friedländer, Der Begriff der Rechtshilfe, nach dem Reichsgerichtsverfassungsgesetze. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 1 S. 251.

Friedländer, Verfahren bei Erledigung von Ersuchen ausländischer Behörden. In Goltdammers Archiv Bd. 43 S. 206ff.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 6. u. 7. Aufl.

Heidecker, Das Haager internationale Übereinkommen von 1896 betr. das Zivilprozeßverfahren. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 23 S. 166 ff.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903 u. 1907.
Herrmann, Hat ein deutsches Gericht auf Ersuchen eines österreichischen Gerichts einen von diesem auf Grund rechtskräftigen Urteils erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dem in Deutschland sich aufhaltenden Drittschuldner zuzustellen? In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 50 S. 33 ff.
Holtzendorff, Rechtslexikon.
Holtzendorff-Kohler, Systematische Enzyklopädie der Rechtswissenschaften.
Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. 1893.
Inhülsen, Die vom englischen Gerichte angeordnete Beweisaufnahme im Deutschen Reiche. Im Archiv für öffentliches Recht S. 494 ff. 1896.
Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechts und das Verhältnis der Staatsgesetzgebung und der Staatsordnungen zu demselben. 1899.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1905.
Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozesse. 1894.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1901.
Lammasch, Staatsverträge betr. Rechtshilfe und Auslieferung. In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 3 S. 345 ff.
Landau, Das Zeugniszwangsverfahren. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 42 S. 484 ff.
Levis, Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches. 1906.
Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. 1895 ff.
v. Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 1888 u. 1897.
Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 1906 ff. (zit. nur: Meili.)
Meili, Das internationale Prozeßrecht und die Staatenkonferenzen im Haag. 1900.
Meili, Gegenstand und Tragweite der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Prozeßrecht. 1905.
Meyer, Verfahren bei Zeugnisweigerung. In Buschs Zeitschrift für den Zivilprozeß Bd. 17 S. 466 ff.
Mittermaier, Über die Kollusion der Prozeßgesetze. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 13 S. 293 ff.
Müller, Preußische Justizverwaltung. 1901.
Neubauer, Die Entscheidungen des Reichsgerichts über Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung. In Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 19 S. 136 ff.
Neumeyer, Das Haager Abkommen über internationales Prozeßrecht. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 9 S. 453 ff.
Oetker, Zwei Schriften über den Zeugniszwang. In Goltdammers Archiv Bd. 26 S. 115.
Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1904.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1887, 1896.
Reincke, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1904.
Rintelen, Der Zivilprozeß. 1890.
Rintelen, Gerichtsverfassung und die Justizverwaltung. 1889.
Rubo, Über den sogen. Zeugniszwang. 1878.
v. Sarwey, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1879.
Seuffert, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. 1904. (zit. nur: Seuffert.)
Seuffert, Über eidliche Vernehmung von Parteien. In der deutschen Juristenzeitung 1900 S. 223 ff.

Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1906. (zit. nur: Schmidt.)
Schmidt, Prozeß- und Staatsrecht. 1903.
v. Schrutka-Rechtenstamm, Zeugnispflicht und -Zwang im österreichischen Zivilprozesse. 1879.
v. Staudinger, Zur Lehre von der Zeugnispflicht im internationalen Rechtsverkehr. In Böhms Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 4 S. 10 ff.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.
Stenographische Berichte über Verhandlungen des Reichstags.
Triepel, Völkerrecht und Landesrecht. 1899.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885. (zit. nur: Wach.)
Wach, Vorträge über die Zivilprozeßordnung. 1896.
Weismann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1901.
Wilmowski-Levy, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1895.
Walker, Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrecht. 1897.
Wahlberg, Die Gehorsamsfrage in der Strafprozeßordnung. In Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 1 S. 152 ff.

§ 1.

Die Haager Konventionen.

Auf Grund des Völkerrechts sind die einzelnen Staaten verpflichtet, einander in ihrem rechtlichen Dasein anzuerkennen, insbesondere deren Gesetzgebungsgewalt als der eigenen ebenbürtig gelten zu lassen. Wie es hiernach zweifellos ist, daß die Geltung und Wirksamkeit der Gesetze des einzelnen Staates nicht notwendig auf das Gebiet dieses Staates beschränkt zu sein braucht, so ist es auch gewiß, daß die Betätigung irgend eines Hoheitsrechtes, insbesondere die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch den einzelnen Staat, nur innerhalb seines eigenen Gebietes erfolgen darf.[1])

Und doch erfordert heute mehr als je der immer lebhafter werdende Verkehr der Völker untereinander die Vornahme von Prozeßhandlungen verschiedenster Art in einem zum Staate des Prozeßgerichts nicht gehörigen Gebiete, falls nicht die Verwirklichung der staatlichen Rechtspflege in diesen Fällen ausgeschlossen sein soll. In Erkenntnis dieser Notwendigkeit haben daher auch die Kulturstaaten von jeher als eine nicht etwa nur ex comitate gentium, sondern aus der großen, alle Staaten umfassenden Verkehrs- und Rechtsgemeinschaft sich ergebende und schließlich auch das Interesse ihrer eigenen Untertanen fördernde rechtliche oder mindestens moralische Verpflichtung anerkannt, „zur Herstellung der Rechtsordnung auch außerhalb ihrer eigenen unmittelbaren Verhältnisse beizutragen, wenn ohne ihre Mitwirkung diese Ordnung nicht geschaffen werden könnte".[2])

Der Rechtshilfeverkehr unter den einzelnen deutschen Bundesstaaten hat daher bereits im Jahre 1869 durch das

---

[1]) Lammasch S. 348 ff., 382; Schmidt S. 146, 284; Meili S. 5 u. 181; v. Bar Bd. 1 S. 4, 73, 75, 78, 105, Bd. 2 S. 362; Wach S. 220, 252 ff.; Levis S. 6; Laband Bd. 2 S. 70.

[2]) Stenogr. Ber. über den Entwurf eines Gesetzes betr. Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe 1869 Bd. 3 S. 692 ff.; Meili S. 43 ff.; v. Bar Bd. 2 S. 404; Levis S. 252; Delius S. 109/10; Delius in Buschs Zeitschr. Bd. 28 S. 73/74; Schmidt S. 291; Walker S. 130; Lammasch S. 384; Planck Bd. 1 S. 102.

norddeutsche Rechtshilfegesetz v. 21. 6. 1869[1]) und seitdem durch zahlreiche andere Gesetze, insbesondere das Gerichtsverfassungsgesetz und das Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit die weitgehendste gesetzliche Regelung gefunden.[2]) Dagegen war Umfang und Inhalt des Rechtshilfeverkehrs zwischen dem Deutschen Reiche bezw. den einzelnen deutschen Staaten einerseits und dem Auslande andererseits, abgesehen von dem zwischen Frankreich und Baden abgeschlossenen, später auch auf Elsaß-Lothringen ausgedehnten Staatsvertrage v. 16. 4. 1846 in Verbindung mit Art. 18 der Zusatzkonvention zum Frankfurter Frieden 1871,[3]) bis in die neueste Zeit hinein nur durch völkerrechtliche Gebräuche sowie innerstaatliche Gesetze, Verordnungen und Übung in verschiedenster Weise bestimmt.[4]) Erst durch das auf den beiden Haager Konferenzen von 1893 und 1894 beratene und in allen europäischen Ländern mit Ausnahme von England, Serbien, Bulgarien, Griechenland und der Türkei seit 1899 in Kraft stehende Haager Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts v. 14. 11. 1896 nebst Zusatzprotokoll v. 22. 5. 1897[5]) hat der internationale Rechtshilfeverkehr in einzelnen Beziehungen eine einheitliche gesetzliche Ausgestaltung erfahren. Vor allem ist durch die Art. 2 u. 7 des Abkommens — und darin liegt die Hauptbedeutung des Übereinkommens wie der außerordentliche Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustande — die Gewährung von Rechtshilfe der am Abkommen beteiligten Staaten untereinander zur internationalen Pflicht erhoben und die Zulässigkeit einer Ablehnung des Rechtshilfeersuchens an ganz bestimmte enge Voraussetzungen geknüpft worden.[6])

Der Vertrag ist zwar zunächst nur auf die Dauer von fünf Jahren vom Tage der Niederlegung der Ratifikationsurkunden,

---

[1]) Lammasch S. 350.

[2]) Delius S. 98; v. Staudinger S. 13 ff.

[3]) Delius S. 140.

[4]) Delius S. 109; Delius in Buschs Zeitschr. Bd. 28 S. 73/74; Delius in Boehms Zeitschr. Bd. 16 S. 163; Levis S. 252; Leske-Löwenfeld Bd. 1 S. 738; Schmidt S. 291; Walker S. 130, 133; Meili S. 30 f., 52, 193; v. Bar Bd. 2 S. 404; Lammasch S. 384; Planck Bd. 1 S. 103/04.

[5]) In Deutschland am 25. 5. 1899 in Nr. 21 des RGBl. S. 285 ff. als Reichsgesetz mit Gültigkeit vom gleichen Tage verkündet. Vgl. Meili S. 25, 30, 31 u. 52; Neumeyer S. 453 f.

[6]) Meili, Gegenstand und Tragweite usw. S. 10/11; Meili S. 30; Levis S. 222—224, 253; Actes usw. 1900 S. 78; Documents usw. 1904 S. 9; Cahn in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 10; Herrmann S. 337; Neumeyer S. 459; Gaupp-Stein Note III zu § 369, Note f zu § 363; Denkschr. über d. Haager Abkommen in d. Stenogr. Ber. über Verhandl. d. Deutschen Reichstages 9. Leg.-Per. 5. Sess. 1897/98 Anl. Bd. 1 S. 214.

also vom 27. 4. 1899 an,[2]) abgeschlossen; er soll jedoch nach den Schlußbestimmungen als auf je weitere fünf Jahre verlängert gelten, falls er nicht mindestens sechs Monate vor Ablauf des erwähnten Zeitraumes gekündigt werden sollte. Eine Kündigung ist bisher noch durch keinen der beteiligten Staaten erfolgt.[3]) Auf der vierten Haager Staatenkonferenz im Jahre 1904 hat jedoch das Abkommen vielfache Verbesserungen und Ergänzungen erfahren. Das neue Abkommen ist auch am 17. 7. 1905 von den am ersten Abkommen beteiligten Staaten mit Ausnahme von Belgien, Schweiz, Österreich-Ungarn und Dänemark[4]) unterzeichnet worden und soll nach Art. 28 spätestens am 27. 4. 1909 in Kraft treten.[5]) Es ist auch vom deutschen Reichstage in den Sitzungen v. 5. u. 7. 5. 1908 nach dreimaliger Beratung nebst einem „Gesetzentwurfe zur Ausführung dieses Abkommens" als Gesetz angenommen worden. Seine Verkündung als Gesetz ist jedoch noch nicht erfolgt. Die in diesen Abkommen enthaltenen Neuerungen und Ergänzungen haben trotzdem im folgenden die eingehendste Berücksichtigung gefunden, da dieses Abkommen im Rechtshilfeverkehr wenigstens *einzelner* Vertragsstaaten untereinander in nicht allzuferner Zeit an die Stelle der alten Abkommen treten wird.[6])

Vorweg sei jedoch auf die Bestimmung in Art. 15 des neuen Abkommens hingewiesen, die sich heute noch nicht in ihrer ganzen Wirkung überblicken läßt, die jedoch sicherlich von grundlegender Bedeutung ist und höchstwahrscheinlich zu einer einschneidenden Änderung im Rechtshilfeverkehr unter den Haager Vertragsstaaten führen wird. Darnach wird den einzelnen Vertragsstaaten ausdrücklich die Befugnis vorbehalten, die Ersuchen *unmittelbar* durch ihre *diplomatischen oder konsularischen Vertreter* erledigen zu lassen, wenn dies die zwischen den beteiligten Staaten getroffenen Vereinbarungen zulassen oder wenn *auch nur der Staat*, in dessen Gebiet das Ersuchen erledigt werden soll, *nicht widerspricht*. Bietet doch die Möglichkeit der unmittelbaren Erledigung von Rechtshilfeersuchen den Vorteil, „daß dabei sprachliche Schwierigkeiten vermieden werden und daß die Erledigung der Ersuchen auch sonst den Verhältnissen des ersuchenden

---

[2]) *Delius* S. 99; *Meili* S. 193.

[3]) *Meili* S. 193.

[4]) Begleitschreiben der Drucks. Nr. 891 des Reichstags 12. Leg.-Per. 1. Sess. 1907/08.

[5]) S. 31 der erwähnten Drucksache.

[6]) Wenn im folgenden vom Abkommen schlechthin die Rede ist, so ist darunter stets das alte Abkommen von 1896 zu verstehen. Das neue Abkommen ist entweder als solches bezeichnet oder wie folgt zitiert: E. (Entwurf) nebst dem entsprechenden Artikel.

Staates besser Rechnung trägt".[1]) Es steht daher zu erwarten, daß diese Art der Erledigung, die ja bereits in § 20 des Konsulargesetzes v. 8. 11. 1867[2]) vorgesehen ist, in Zukunft immer mehr an die Stelle der bisher üblichen und, wie im folgenden gezeigt werden soll, mitunter großen Schwierigkeiten unterworfenen Rechtshilfegewährung durch die Behörden des fremden Staates treten wird.

§ 2.

Begriff des Ersuchungsschreibens und Regelung der Voraussetzungen für die Verpflichtung zu ihrer Erledigung im Haager Abkommen.

Das Haager Abkommen regelt zweierlei Arten von Rechtshilfe:

1. solche, die in der Mitteilung gerichtlicher und außergerichtlicher Urkunden, d. h. Zustellung von Schriftstücken besteht, die für eine im Auslande befindliche Person bestimmt sind,[3]) und

2. solche, die sich in der Erledigung von Ersuchungsschreiben äußert.[4])

Nach Art. 8 (E. Art. 8) sind unter letzteren solche Schreiben zu verstehen, die ein Ersuchen um Vornahme einer „richterlichen Prozeßhandlung" (acte d'instructions) oder einer „anderen gerichtlichen Handlung" (d'autre acte judiciaire) enthalten. Unter erstere fallen, da das gesamte Zustellungswesen, wie bereits erwähnt, besonders geregelt ist,[3]) hauptsächlich Beweiserhebungen, Parteivernehmungen, Eidesabnahmen.[5]) Worin die „anderen gerichtlichen Handlungen" bestehen, ist aus dem Abkommen nicht ersichtlich. Jedenfalls sind hierzu nicht etwa Zwangsvollstreckungshandlungen des Gerichts zu rechnen. Denn nach dem von der Rechtslehre und Rechtsprechung übereinstimmend vertretenen Standpunkte handelt es sich bei der Vollstreckung ausländischer Urteile durch inländische Behörden nicht um Rechtshilfe im eigentlichen Sinne, d. h. „um Vornahme einer gerichtlichen Amtshandlung auf bloßes Ersuchen eines ausländischen Gerichts in der Absicht, dessen versagende Gerichtsbarkeit im Inter-

---

[1]) Denkschr. z. Begr. d. Abkommens betr. den Zivilprozeß in Drucks. Nr. 891 d. Reichstags 12. Leg.-Per. 1907/08 S. 63.

[2]) Bundesgesetzbl. 1867 S. 137.

[3]) Art. 1—4 (E. Art. 1—7).

[4]) Art. 5—10 (E. Art. 8—16).

[5]) Denkschr. usw. l. c.; Neumeyer S. 458; Delius S. 102.

esse der Erfüllung seiner Rechtsschutzaufgabe zu ergänzen",[1]) sondern „um Inpatriierung eines ausländischen Aktes, um dessen Erhebung zu einem Exekutivtitel im Inlande und um dessen Realisierung im Inlande".[2]) Das findet aber nach bisheriger Praxis und Theorie nicht auf Grund eines einfachen Ersuchens statt, sondern nur auf Grund eines förmlichen Feststellungsverfahrens.[3])

Auch das Haager Abkommen zählt die gerichtlichen Zwangsvollstreckungshandlungen nicht zu den „anderen gerichtlichen Handlungen". Dies erhellt daraus, daß es in einer besonderen Bestimmung[4]) den Behörden der Vertragsstaaten die Verpflichtung auferlegt, Urteile, durch welche die nach dem Haager Abkommen von der Sicherheitsleistung, Hinterlegung oder Vorauszahlung der Prozeßkosten befreiten Personen in einem Vertragsstaate zur Tragung der Prozeßkosten verurteilt werden, in den anderen Vertragsstaaten kostenfrei für vollstreckbar zu erklären.[5])

Unter „anderen gerichtlichen Handlungen" sind daher wohl nur solche gerichtliche Handlungen zu verstehen, deren Vornahme dem Gerichte außerhalb eines Prozesses obliegt. Denn wie weiter unten S. 7 f. erörtert werden soll, beschränkt sich das Abkommen nicht auf Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern kommt auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung. Auch hier werden demnach Partei-, Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, Parteieide, Einnahme von Augenschein, Vorlegung von Urkunden und sonstige Beweisaufnahmeakte hauptsächlich in Betracht kommen.

Unter welchen Voraussetzungen die bereits hervorgehobene Verpflichtung der ersuchten Behörde zur Erledigung von Ersuchungsschreiben zur Entstehung gelangen soll, könnte nach der Fassung der Art. 5—7 des Abkommens (E. Art. 8—11) auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Art. 5 (E. Art. 8) bestimmt nämlich, in welchen Sachen Ersuchungsschreiben überhaupt zulässig sind, von wem sie ausgehen und an wen sie gerichtet werden müssen. Art. 6 (E. Art. 9 u. 10) enthält sodann einige Angaben über die Art und Weise der Übermittlung sowie über die Sprache des Ersuchens. Art. 7 Satz 1 (E. Art. 11 Abs. 1) spricht endlich die Verpflichtung der ersuchten Behörde zur Erledigung des Ersuchens

---

[1]) Herrmann S. 346; Delius S. 19 u. 11; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 51; Schmidt S. 280 f.; Bülow S. 53; Wach S. 514; Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 201, Bd. 6 S. 497, Bd. 8 S. 1, 2; v. Staudinger S. 16 § 1 der allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 in JMBl. S. 159 ff.

[2]) Herrmann S. 346/47 u. 335.

[3]) Walker S. 131; Planck Bd. 1 S. 110; Delius S. 102; vgl. auch §§ 328, 722, 723 ZPO.

[4]) Art. 12 (E. Art. 18).

[5]) vgl. Heidecker S. 166.

aus und führt sodann in Satz 2 u. 3 (E. Art. 11 Abs. 3) drei Fälle auf,[1]) in denen die ersuchte Behörde „ablehnen" kann, dem Ersuchen Folge zu geben. Bei dem Wortlaut des Art. 7 (E. Art. 11) liegt allerdings die Annahme außerordentlich nahe, daß die ersuchte Behörde nur in den drei besonders erwähnten Fällen ablehnungsberechtigt und somit zur Erledigung des Ersuchens nur dann verpflichtet sein soll, wenn das Ersuchen diesen drei besonders hervorgehobenen Anforderungen entspricht. Sollten indes Art. 5 u. 6 (E. Art. 8—10) nicht völlig bedeutungs- und zwecklos sein, so kann Art. 7 Abs. 1 (E. Art. 11) nur dahin verstanden werden, daß die in ihm ausgesprochene Verpflichtung der ersuchten Behörde nur dann zur Entstehung gelangen soll, wenn das an letztere gerichtete Ersuchen auch den Bestimmungen der Art. 5 u. 6 (E. Art. 8—10) entspricht. Eine Ablehnung des Ersuchens kann somit auch in den Fällen erfolgen, in denen einem der in den genannten Artikeln enthaltenen Erfordernisse nicht entsprochen ist. Sowohl Art. 7 (E. Art. 11) wie auch Art. 5 u. 6 (E. Art. 8—10) enthalten somit teils positive, teils negative Voraussetzungen für die Entstehung der Erledigungspflicht der ersuchten Behörde, die in ihren Wirkungen und Folgen sich nicht von einander unterscheiden.[2])

Welchen Zweck das Abkommen durch die formelle Hervorhebung der drei Fälle als Ablehnungsgründe verfolgt, ist weder aus den Gesetzesmaterialien noch auch sonst ersichtlich. Man könnte vielleicht zu dem Schlusse gelangen, daß beim Vorliegen eines sogen. Ablehnungsgrundes die ersuchte Behörde zwar nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt sein solle, dem Ersuchen nachzukommen; daß sie also auch dann, wenn z. B. die gewünschte Handlung gar nicht unter ihre Gerichtsgewalt fiele oder obwohl in der Erledigung des Ersuchens eine Verletzung irgend eines Hoheitsrechtes des ersuchten Staates zu finden wäre, bei Ausführung des Ersuchens doch nicht ungesetzlich handeln würde. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß das Haager Abkommen nur die Frage regelt, wann eine Rechtshilfepflicht vorliege, nicht auch die Frage, wann ein Gericht zur Rechtshilfegewährung berechtigt sei. Die Regelung dieser Frage ist vielmehr dem Landesrechte überlassen. Dazu kommt, daß die erwähnte Unterscheidung theoretisch wohl möglich wäre, praktisch dagegen kaum zur Geltung gelangen würde. Denn es ist sehr unwahrscheinlich, daß sich eine

---

[1]) Wenn die Echtheit des Ersuchens nicht feststeht, wenn die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt und wenn sie geeignet erscheint, die Hoheitsrechte des ersuchten Staates zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden.

[2]) Delius S. 104; Neumeyer S. 459.

Behörde zur Vornahme einer Handlung entschließen würde, zu der sie nicht verpflichtet ist.

Im folgenden soll daher zwischen den drei sogen. Ablehnungsgründen und den übrigen Voraussetzungen kein Unterschied gemacht werden, wie dies auch in den Lehr- und Handbüchern des internationalen Prozeßrechts von jeher Brauch gewesen ist.

Die einzelnen Voraussetzungen lassen sich am übersichtlichsten in drei Gruppen scheiden, nämlich:

a) in solche, die auf seiten der ersuchenden Behörde vorliegen müssen;
b) in solche, die das Ersuchungsschreiben selbst betreffen, und
c) in solche, die auf seiten der ersuchten Behörde erforderlich sind.

§ 3.

Die Voraussetzungen für die Entstehung der Erledigungspflicht auf seiten der ersuchenden Behörde.

a) In erster Reihe muß das Ersuchen von irgend einer „gerichtlichen Behörde“ eines der Vertragsstaaten ausgehen.[1]) Ob dies der Fall ist, ist naturgemäß nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen, von dessen Behörden das Ersuchen gestellt wird. Es wäre somit z. B. auch ein Ersuchen zu berücksichtigen, das in Ehesachen vom heiligen Synod in Rußland ausginge.[2])

b) Sodann muß das Ersuchen in einer „Zivil- oder Handelssache“ (en matière civile ou commerciale) gestellt sein.[3]) Wie schon der französische Text andeutet, ist der Ausdruck „Zivil- oder Handelssache“ nicht in der gewöhnlich gebrauchten engeren Bedeutung, wonach hierunter nur Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit verstanden werden, sondern im weitgehendsten buchstäblichen Sinne aufzufassen. Danach fallen hierunter alle privatrechtlichen Angelegenheiten ohne Rücksicht darauf, wie das Verfahren gestaltet sein mag, in welchem eine solche Angelegenheit zum endgültigen Austrag gebracht werden soll. Dies erhellt am besten aus der Tatsache, daß der heutige Text des Abkommens „en matière civile ou commerciale“ von der Kommission im Jahre 1893 ausdrücklich an Stelle des ursprünglichen Textes „au procès civil ou commercial“ gesetzt worden ist, nachdem bean-

---

[1]) Art. 5 (E. Art. 8).
[2]) Neumeyer S. 458.
[3]) Art. 5 (E. Art. 8).

standet worden war, daß der Ausdruck procès das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht klar genug in sich schließe.[1]) Dazu kommt, daß auch die dem Haager Abkommen zugrunde liegenden Verträge, nämlich der französisch-badische vom Jahre 1846 und der französisch-schweizerische vom Jahre 1869 sich ebenfalls auf Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreckten.[2]) Das Haager Abkommen gelangt daher sowohl in Sachen der streitigen wie auch der freiwilligen Zivilgerichtsbarkeit zur Anwendung, auch in Sachen einer außerordentlichen Gerichtsbarkeit, wenn es nur sich hierbei um eine bürgerliche Angelegenheit handelt. Nur solche Angelegenheiten fallen nicht darunter, die nicht zivilrechtlicher Natur, also staats- oder öffentlichrechtlicher, insbesondere strafrechtlicher Natur sind.

Was im einzelnen unter „Zivil- oder Handelssache" zu verstehen ist, sagt das Abkommen nicht, konnte es auch bei der großen Anzahl der am Abkommen beteiligten Staaten nicht gut sagen. Denn für die Entscheidung darüber, ob eine Sache dem Zivilrechte angehört oder nicht, ist bis heute ein einheitlicher, allgemein anerkannter Maßstab noch nicht gefunden worden; vielmehr sprechen hierbei die Umstände des einzelnen Falles in erheblichstem Maße mit: Die Auffassung der einzelnen Völker über öffentliche und Privatinteressen, die Wertung der Einzelpersonen gegenüber der Gesamtheit und nicht zuletzt die Machtverteilung unter den einzelnen Interessentengruppen im Staate. Die Abgrenzung des Zivilrechts vom öffentlichen Rechte muß daher bis auf weiteres der einzelstaatlichen Gesetzgebung überlassen bleiben. Ob eine Zivil- oder Handelssache vorliegt, muß demnach in jedem Einzelfalle an der Hand der einzelstaatlichen Gesetzgebung festgestellt werden. Es könnte zweifelhaft sein, ob hierbei das Recht des ersuchenden oder des ersuchten Staates maßgebend sein soll. Es wird jedoch wohl nur auf das Recht des ersteren ankommen können. Denn, wie weiter unten S. 15 ff., 24 ff. noch gezeigt werden soll, steht der ersuchten Behörde nach bisherigem Rechte wie nach dem Haager Abkommen eine sachliche Nachprüfung des Ersuchens an der Hand ihres eigenen Rechts nur daraufhin zu, ob die gewünschte Handlung unter ihre Gerichtsgewalt und in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, sowie ob durch die Erledigung des Ersuchens etwaige Hoheitsrechte des er-

---

[1]) Actes usw. 1893 S. 57 u. 66.

[2]) Actes usw. 1893 S. 64; vgl. auch Levis S. 243, 253; Neumeyer S. 456, 458; Meili S. 54; Delius S. 99; Beschluß des KG. in Böhms Zeitschr. Bd. 12 S. 158 und Denkschr. über das Abkommen v. 17. 7. 1905 in Drucks. Nr. 891 des Reichstags 12. Leg.-Per. 1. Sess. 1907/08 S. 58.

suchten Staates verletzt werden.[1]) Auf eine sachliche Untersuchung aber liefe es hinaus, wenn die ersuchte Behörde nachforschen wollte, ob die Rechtshilfe in einer Sache begehrt wird, die nach ihrem Rechte sich als eine Zivil- oder Handelssache darstellt.[2])

c) Endlich wird vorausgesetzt, daß sich die ersuchende Gerichtsbehörde „nach Maßgabe der Vorschriften ihrer Gesetzgebung“ an die ausländische Behörde wendet, d. h. sie muß nach der Gesetzgebung ihres Staates überhaupt zur Stellung des betreffenden Requisitionsersuchens befugt sein.[3]) Das Haager Abkommen schafft eine solche Befugnis nicht, setzt sie vielmehr voraus. Wo sie daher von der inländischen Gesetzgebung eines Vertragsstaates nicht vorgesehen ist, kann auch im ersuchten Staate die Verpflichtung der angegangenen Behörde aus Art. 7 nicht zur Entstehung gelangen. In Deutschland sehen die §§ 363 ff., 372, 375, 382, 402, 405, 434, 479 ZPO. die Möglichkeit vor, ein anderes Gericht um die Vornahme gewisser Prozeßhandlungen zu ersuchen. Andere Staaten, wie Norwegen und Dänemark, haben nunmehr in eigenen Gesetzen für diese Möglichkeit gesorgt.[4])

Eine andere Frage ist die, ob der ersuchende Richter von der ersuchten Behörde die Vornahme solcher Prozeßhandlungen verlangen darf, die sein Recht nicht kennt, wohl aber das Recht des ersuchten Staates, insbesondere ob er etwaige weitergehende Zwangsbefugnisse eines ausländischen Richters hinsichtlich der im Auslande befindlichen Personen und Sachen sich zunutze machen kann. Es dürfte hierbei darauf ankommen, ob das betreffende inländische Recht die in ihm enthaltene Grenzziehung bezüglich der richterlichen Befugnisse als die allein mögliche und unbedingt zwingende ansieht oder nicht. Ist das erstere der Fall, ist mit anderen Worten in dem Umstande, daß das inländische Gesetz eine gewisse Prozeßhandlung nicht vorgesehen hat, ein Verbot dieser Handlung zu erblicken, so ist es selbstverständlich dem inländischen Richter verwehrt, um ihre Vornahme zu ersuchen, auch wenn sie im Auslande gestattet ist.[5]) Denn andernfalls dürfte er kaum „nach Maßgabe der Vorschriften seiner Gesetzgebung“ verfahren. So darf z. B. der deutsche Richter eine ausländische Behörde nicht um Vernehmung einer oder beider Prozeßparteien als Zeugen angehen. Weil nämlich die deutsche Zivilprozeßordnung die Aussage der am Rechtsstreit unmittelbar

---

[1]) vgl. auch Lammasch S. 388; v. Bar Bd. 2 S. 406.

[2]) vgl. auch Neumeyer S. 456; Endemann S. 410; a. A. Herrmann S. 338, 340 ohne Begründung.

[3]) Delius S. 103; Neumeyer S. 458.

[4]) Neumeyer S. 458.

[5]) Levis S. 267.

beteiligten Personen als Parteierklärungen oder Parteieide in einer eigentümlichen, von den die Aussage dritter Personen regelnden Bestimmungen abweichenden Weise normiert hat, gilt es als ein allgemein anerkannter prozeßrechtlicher Grundsatz, daß Zeuge eine von der Partei verschiedene Person sein müsse und daher eine Partei in einem inländischen Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne.[1]) Vor allem aber würde der deutsche Richter nicht „nach Maßgabe der Vorschriften seiner Gesetzgebung" handeln, wenn er vom Auslande die Anwendung eines weitergehenden Zwanges gegen Personen oder Sachen verlangen würde, als ihn die deutsche Gesetzgebung vorsieht. Mit Rücksicht auf die doppelte Aufgabe der Prozeßvorschriften: „Schaffung von Organen zur Privatrechtspflege und ihre Ausstattung mit überlegener Macht zum Handeln, andererseits Gewährung von Schutz für die beteiligten Personen gegen die Staatsorgane, gegen den willkürlichen Gebrauch der Macht",[2]) wird man nämlich sagen müssen, daß überall da, wo und insoweit das deutsche Recht einen Zwang gegen Personen oder Sachen nicht ausdrücklich zuläßt, insoweit auch seine Anwendung mißbilligt.[3])

Wenn dagegen aus dem übrigen Gesetzesinhalte zu entnehmen ist, daß aus der Nichterwähnung einer Prozeßhandlung durchaus nicht auf deren Unerlaubtheit geschlossen zu werden braucht, so wird auch einem Ersuchen um Vornahme einer solchen Handlung nichts im Wege stehen[4]) und daher auch die ersuchte Behörde stattgeben müssen. Dies wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der deutsche Richter um Erhebung eines in der Zivilprozeßordnung nicht vorgesehenen Beweises ersuchen sollte. Denn nach der herrschenden Ansicht hat die Zivilprozeßordnung durchaus nicht die Beweismittel erschöpfend aufzählen wollen.

§ 4.

Die Voraussetzungen für die Entstehung der Erledigungspflicht, die das Ersuchungsschreiben selbst betreffen.

Die allgemeinste und erste Voraussetzung einer jeden Rechtshilfeleistung ist die, daß hierzu eine Aufforderung er-

---

[1]) Mot. zu den §§ 397—421 des E. einer ZPO. in den Stenogr. Ber. über die Verhandl. des Reichstags 2. Leg.-Per. 2. Sess. 1874/75 Bd. 3 S. 504; Bericht der Komm. z. Vorber. eines E. usw. in Stenogr. Ber. usw. 2. Leg.-Per. 4. Sess. 1876 Bd. 3 S. 358; Schmidt S. 499, 501 und die Komm. z. ZPO.

[2]) Schmidt S. 3/4; Wahlberg S. 154.

[3]) A. A. Levis S. 266ff., 270/71.

[4]) Lammasch S. 390/91; Walker S. 138/39.

gangen ist: Rechtshilfe wird nicht von selbst geleistet. Allein nicht jede Aufforderung kann Berücksichtigung finden, vielmehr nur eine solche, die hinsichtlich ihres Inhalts, ihrer äußeren Form und der Art und Weise ihrer Übermittlung bestimmten Erfordernissen entspricht, die, wie Endemann sich ausdrückt, „gehörig" ist.[1]) Indessen enthält das Abkommen gerade hierüber die wenigsten Vorschriften. Dies auch mit Recht. Ergeben sich doch die meisten formellen Erfordernisse aus der Natur der Sache selbst.[2])

a) Was zunächst den Inhalt des Ersuchens anlangt, so versteht es sich von selbst und brauchte daher nicht erst im Abkommen zum Ausdrucke gebracht zu werden, daß das Begehren des ersuchenden Gerichts so genau formuliert sein muß, daß hierüber keinerlei Zweifel obwalten können. Besteht die nachgesuchte Handlung z. B. in der Erhebung von Beweisen, so müssen die festzustellenden Tatsachen sowie die anzuwendenden Beweismittel, die zu vernehmenden Personen, die vorzulegenden Urkunden kurz und deutlich bezeichnet, die abzunehmenden Eide genau gefaßt sein usw.[3]) Auch dürfen die im Ersuchen in bezug genommenen Unterlagen (Schriftstücke usw.) nicht fehlen. Dagegen ist das Angebot der Reziprozität seitens des ersuchenden Richters oder dessen Bezugnahme auf das in diplomatischen Erklärungen enthaltene Angebot der Reziprozität, wie es bisher üblich und erforderlich gewesen,[4]) nach dem gesamten Inhalte und Zwecke des Vertrags nicht mehr notwendig.[5])

b) In ihrer äußeren Form muß sich die Requisition selbstverständlich nur als Ersuchen, nicht etwa als Vollmacht, Auftrag oder gar Befehl darstellen. Denn das Rechtshilfeersuchen ist kein Mandat, auch keine Vollmacht zur Ausübung fremder Gerichtsbarkeit und Anwendung fremden Rechts. Das Ersuchen „verleiht dem inländischen Richter nicht eine rechtliche Macht, . . . die ursprünglich dem fremden Staate und Gerichte zustände und von diesem erst auf jene übertragen würde. Vielmehr handelt der requirierte Richter lediglich kraft eigenen Rechts, vermöge der ihm vom Staate verliehenen Gerichtsbarkeit".[6]) Gerade das Versagen der Gerichtsbarkeit des ersuchenden Gerichts ist der Grund des Ersuchens. Und von einem Überordnungsverhältnisse

---

[1]) Endemann S. 416.
[2]) Endemann l. c.
[3]) Meili S. 60.
[4]) Meili S. 62; Delius S. 109.
[5]) Meili S. 62.
[6]) Bülow S. 53—55.

zwischen ersuchendem und ersuchten Gerichte kann erst recht keine Rede sein.[1])

Vor allem muß das Ersuchungsschreiben in einer Form an die ersuchte Behörde gelangen, daß diese sicher ist, von einem Gerichte ersucht zu sein, d. h. es muß, wie Art. 7 sagt, die Echtheit der Urkunde feststehen. Dies ist der Fall, wenn über den angegebenen Ursprung der Urkunde Gewißheit vorhanden ist.[2]) Ob die von Planck und anderen Schriftstellern verfochtene Ansicht,[3]) daß es außer dem erwähnten allgemeinen Begriffe noch einen besonderen Begriff der Echtheit im Sinne der Zivilprozeßordnung gäbe, wonach eine Urkunde echt sei, wenn sie so, wie sie sei, von demjenigen herrühre, den der Beweisführer als den Aussteller bezeichnet habe, zutrifft oder nicht, kann dahingestellt bleiben. Denn dieser Begriff könnte hier schon deswegen keine Anwendung finden, weil für die ersuchte Behörde ein Beweisführer gar nicht in Betracht kommt.

Wann der deutsche Richter das ausländische Ersuchungsschreiben für echt anzusehen hat, ist nach § 438 ZPO. seinem freien Ermessen überlassen. Als ein ausreichendes, aber nicht das einzige Mittel zur Feststellung der Echtheit genügt nach § 438 Abs. 2 ZPO. in Verb. mit § 2 des Reichsgesetzes v. 1. 5. 1878 die Legalisation durch einen Konsul oder Gesandten des Reiches.[4])

Im allgemeinen ist jedoch die Legalisation der Unterschriften der ersuchenden Behörde durch den auswärtigen Vertreter des ersuchten Staates in Europa außer in Portugal und England nicht erforderlich.[5])

Hinsichtlich der Sprache, in der das Ersuchen abgefaßt sein soll, bestimmt Art. 6 Abs. 2, daß das Ersuchungsschreiben, falls es nicht in der Sprache der ersuchten Behörde abgefaßt ist, vorbehaltlich anderweitiger Abmachungen zwischen den beteiligten Staaten von einer als wortgetreu beglaubigten Übersetzung in die zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarte Sprache begleitet sein muß. Der letztere Fall dürfte naturgemäß hauptsächlich oder vielmehr ausschließlich dann eintreten, wenn das Ersuchen in der Sprache der ersuchenden Behörde abgefaßt sein sollte. Denn letztere dürfte sich kaum einer anderen Sprache bedienen als der eigenen oder der des ersuchten Staates. Im

---

[1]) Herrmann S. 340; Wach S. 251; v. Bar Bd. 2 S. 362; Planck Bd. 1 S. 105; v. Staudinger S. 16.

[2]) § 267 StGB.; Struckmann-Koch Bem. zu den §§ 437—443 ZPO.; Petersen Note 1 zu § 437 ZPO.; Gaupp-Stein Note 1 zu § 437 ZPO.; Seuffert Anm. zu § 473 ZPO.; Planck Bd. 2 S. 219.

[3]) Planck l. c.; Gaupp-Stein l. c.; Seuffert l. c.

[4]) Petersen Note 2 zu § 438 ZPO.; Seuffert Note 3 zu § 438 ZPO.

[5]) Meili S. 62.

übrigen gibt die Fassung des erwähnten Artikels zu mannigfachen Zweifeln Anlaß. Daß zwischen den beteiligten Staaten eine Sprache sowohl ausdrücklich wie auch stillschweigend vereinbart werden kann und daß diese nicht die Sprache eines der beteiligten Staaten unbedingt zu sein braucht, ist selbstverständlich. Es wird sich wohl auch dagegen nichts einwenden lassen, daß das Ersuchungsschreiben, anstatt von einer Übersetzung in die vereinbarte Sprache begleitet zu sein, alsbald selbst in dieser Sprache abgefaßt wird. Was aber dann, wenn zwischen den beteiligten Staaten, eine Sprache weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden sein sollte? Nach dem Sinne des Art. 6 scheint alsdann nur die Sprache des ersuchten Staates in Betracht kommen zu sollen. Fraglich könnte es jedoch sein, ob in diesem Falle das Ersuchen stets selbst in dieser Sprache abgefaßt sein müßte, worauf der Wortlaut des Artikels hindeutet, oder ob nicht auch die Beifügung einer Übersetzung in dieser Sprache genügen würde. Man kann wohl letzteres ruhig annehmen, da hierin ein wesentlicher Unterschied nicht zu entdecken ist. Alle hervorgehobenen Zweifel werden nunmehr durch die Bestimmung im Art. 10 des neuen Abkommens beseitigt, daß das Ersuchungsschreiben vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft in der Sprache der ersuchten Behörde oder in der zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarten Sprache abgefaßt oder doch von einer Übersetzung in eine dieser Sprachen begleitet sein muß, die durch einen diplomatischen oder konsularischen Vertreter des ersuchenden Staates oder einen beeidigten Dolmetscher des ersuchenden Staates beglaubigt ist.

Durch die letztere Bestimmung ist zugleich auch die von dem alten Abkommen offen gelassene Frage entschieden worden, von wem die Beglaubigung der beizufügenden Übersetzung vorzunehmen sei. Bis jetzt konnte mangels einer besonderen Bestimmung hierüber der ganzen Sachlage nach nur die ersuchende Behörde oder diejenige Behörde des ersuchenden Staates in Betracht kommen, welcher nach dem Rechte des ersuchenden Staates diese Funktion obliegt. In Deutschland z. B. der Landgerichtspräsident.

Die ganze Sprachenfrage besitzt übrigens wenig praktischen Wert, da sie tatsächlich zwischen den Vertragsstaaten in weitem Umfange anderweit geregelt ist, so daß die Beifügung von Übersetzungen meistens nicht erforderlich ist.[1]) Die Beigabe einer Übersetzung ist bisher nur im Rechtshilfeverkehr mit Portugal und Rußland notwendig gewesen.[2])

[1]) Levis S. 254; § 22 Abs. 2 der allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 (JMBl. S. 159 ff.).

[2]) Neumeyer S. 459; z. § 21 der allgem. Verf. v. 20. 5. 1887 (JMBl. S. 139 ff.).

c) Durch die Anordnung in Art. 6, daß die Übermittlung des Ersuchungsschreibens auf diplomatischem Wege zu erfolgen habe, soweit nicht zwischen den Behörden der einzelnen Staaten der unmittelbare Geschäftsverkehr vertrags- oder gewohnheitsmäßig zugelassen sei, hat sich das Haager Abkommen der bisherigen Übung völlig angeschlossen.[1])

Was Deutschland anlangt, so findet unmittelbarer Geschäftsverkehr nur statt zwischen

1. den deutschen Gerichten, mit Ausnahme der Gerichte Elsaß-Lothringens, und den österreichischen sowie ungarischen Gerichten;[2])

2. den Gerichten Deutschlands und denen der Schweiz nach den Erklärungen v. 1. und 13. 12. 1878 sowie v. 9. und 28. 11. 1899 (Reichszentralblatt 1879 S. 6 u. JMBl. 1879 S. 20);[3])

3. den Gerichten des Oberlandesgerichtsbezirks Kiel und Dänemarks in schleunigen Sachen nach Maßgabe des Zirkulars der schleswig-holsteinischen Landesregierung v. 17. 2. 1865 und des Ausschreibens der Regierung des Herzogtums Lauenburg v. 18. 2. 1865 (Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein und Lauenburg, 1865, S. 27; offizielles Wochenblatt für Lauenburg 1865 S. 29;[4])

4. den Gerichten des Kammergerichtsbezirks sowie der Bezirke der Oberlandesgerichte Breslau, Königsberg, Marienwerder, Posen und Stettin einerseits und den Gerichten des Gerichtsbezirks Warschau andererseits nach den Übereinkommen v. 23. 1. bezw. 4. 2. 1879 (preuß. GesS. 1879 S. 138) und v. 28. bezw. 16. 1. 1893[5]) (preuß. GesS. S. 83.).

5. In Rheinschiffahrtsangelegenheiten zwischen den Rheinschiffahrtsgerichten der Rheinuferstaaten gemäß Art. 40 der revidierten Rheinschiffahrtsakte v. 27. 10. 1868 (preuß. GesS. 1869 S. 798),[6]) desgleichen in Elbschiffahrtsangelegenheiten in den einzelnen Elbuferstaaten nach den Elbschiffahrtsakten v. 13. 4. 1844 (preuß. GesS. S. 458).

An diesen bestehenden Vereinbarungen wird auch durch das neue Abkommen nichts geändert (E. Art. 9 Abs. 4). Dagegen trifft es für die weitaus häufigeren Fälle, in denen mangels solcher

---

[1]) Meili S. 62, 115.

[2]) Delius S. 148, 151; Neumeyer S. 456, 458; Levis S. 224; Meili S. 115; Herrmann S. 338. Bezüglich Preußens insbes. noch allgem. Verf. v. 9. 8. 1856 (JMBl. S. 210) in Verb. mit Verf. v. 16. 9. 1844 (JMBl. S. 207) u. § 41 der allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 (JMBl. S. 159 ff.).

[3]) Meili S. 118/19 u. 124; Delius S. 163; Levis S. 224.

[4]) Neumeyer S. 458; Delius S. 137.

[5]) Meili S. 115; Delius S. 159; JMBl. 1879 S. 128 u. 474 u. § 44 allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 (JMBl. S. 159 ff.).

[6]) Neumeyer S. 456/458.

Vereinbarungen nach dem alten Abkommen diplomatische Vermittlung einzutreten hätte, zwecks Erleichterung und Beschleunigung des Rechtshilfeverkehrs sowie Entlastung der Zentralinstanzen eine sehr einschneidende Neuerung. Nach E. Art. 9 soll nämlich, falls nicht der ersuchte Staat ausdrücklich den übrigen Vertragsstaaten mitgeteilt hat, daß er bei der diplomatischen Übermittlung bestehen bleibe, die ersuchende Behörde das Ersuchungsschreiben ihrem Konsul übersenden, worauf letzterer es der vom ersuchten Staate zu bezeichnenden Behörde zu übermitteln hat. Die Zurückreichung des erledigten oder unerledigt gebliebenen Ersuchens hat auf dem nämlichen Wege zu erfolgen. Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs zur Ausführung des Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. 7. 1905[1]) ist innerhalb des Deutschen Reiches der Präsident des Landgerichts, in dessen Bezirk die Erledigung des Ersuchens erfolgen soll, für die Entgegennahme des Ersuchungsschreibens zuständig. Sobald jedoch Schwierigkeiten aus Anlaß der besprochenen Übermittlung entstehen, sind sie auf diplomatischem Wege zu regeln (E. Art. 9 Abs. 3).

§ 5.

Die Voraussetzungen für die Entstehung der Erledigungspflicht auf seiten der ersuchten Behörde.

Im Einklange mit der internationalen Prozeßrechtswissenschaft stellt das Abkommen nur drei Erfordernisse auf seiten der ersuchten Behörde auf.

a) Zunächst deren Zuständigkeit, das heißt, es muß eine „in den Geschäftskreis" der ersuchten Behörde fallende Tätigkeit verlangt werden. Mit Rücksicht darauf, daß in den Art. 7, 8 u. 10 (E. Art. 11, 12 u. 14) von einer „ersuchten" bezw. „zuständigen Gerichtsbehörde" die Rede ist, könnte es scheinen, als ob das Ersuchen notwendigerweise an ein Gericht im eigentlichen Sinne gerichtet sein müßte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Art. 6, 8 u. 9 (E. Art. 9, 10 u. 13), vor allem aber auch der grundlegende Art. 5 (E. Art. 8) nur von einer „zuständigen" bezw. „ersuchten Behörde" schlechthin sprechen. Zieht man weiter in Betracht, daß nach Art. 7 (E. Art. 11) die ersuchte Behörde das Ersuchen ablehnen darf, wenn dessen Erledigung nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt oder, wie der französische Text

[1]) Drucksache Nr. 891 d. Deutschen Reichstags 12. Leg.-Per. 1. Sess. 1907/08 S. 68.

es noch deutlicher ausdrückt: „Si l'exécution ne rentre pas dans les attributions du pouvoir iudiciaire“, so wird man der Ansicht zustimmen müssen, daß nicht nur Gerichte im eigentlichen Sinne, sondern auch solche Behörden angegangen werden können, die irgend eine Gerichtsbarkeit, d. h. eine Tätigkeit ausüben, welche zu den „attributions du pouvoir iudiciaire“ gehört, sofern nur die angegangene Behörde für die Vornahme der Rechtshilfehandlung zuständig ist.[1] Wann letzteres der Fall ist, entscheidet sich naturgemäß nach dem Rechte des ersuchten Staates. Denn letzterem allein, der als Inhaber der Gerichtsgewalt überhaupt zu bestimmen hat, von wem, in welchem Maße und in welcher Form innerhalb seines Territoriums die Gerichtsbarkeit ausgeübt werden darf, muß natürlich auch das Recht zugestanden werden, die Tätigkeitssphäre der einzelnen Gerichtsbehörden untereinander abzugrenzen.[2]

Was das Deutsche Reich anbetrifft, so erscheint nichts natürlicher als unter Anwendung der §§ 157 ff. GVG. die Amtsgerichte, in deren Bezirke die begehrte Handlung vorzunehmen ist, als die zuständigen Behörden anzusehen.

Allein es ist zuzugeben, daß bisher eine reichsgesetzliche Vorschrift, die diesen Satz ausdrücklich ausspricht, noch nicht existiert.[3] Denn die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes sowie des Rechtshilfegesetzes v. 21. 6. 1869 können nicht unmittelbare Anwendung beanspruchen, weil sie sich nur auf den innerdeutschen Rechtsverkehr beziehen.[4]

Auch aus § 13 GVG. in Verb. mit § 3 EG. z. ZPO. wird man nicht gut die Zuständigkeit der Amtsgerichte herleiten können. Es erscheint nicht angängig, im Hinblick auf die Tätigkeit des Rechtshilferichters von einer „partiellen Behandlung einer Rechtsstreitigkeit“[5]) oder gar davon zu sprechen, daß „in gewissem Sinne beim ersuchten Gerichte ein Rechtsstreit anhängig sei“.[6] Zu den Rechtsstreitigkeiten im weitesten Sinne sind doch nur solche Rechts-

---

[1]) vgl. auch Levis S. 253.

[2]) Wach S. 219—221, 251/52; v. Bar Bd. 2 S. 259, 364; Barazetti S. 433 ff.; Walker S. 24 u. 140; Meili S. 431; Lammasch S. 348, 391; Engelmann, Deutsches Zivilprozeßrecht S. 63; Delius S. 116, 305, 307; Bülow S. 51 ff.; Herrmann S. 337 ff.

[3]) Delius S. 15 ff., 98, 114; Delius in Böhms Zeitschr. S. 173/74; Delius in Buschs Zeitschr. Bd. 28 S. 73; Walker S. 133; Petersen Anm. 3 zu § 355 und Anm. 3 zu § 362; Lammasch S. 384; Hermann S. 335; Levis S. 282 und Wach S. 253.

[4]) Delius S. 98; Petersen wie vorgehend; v. Staudinger S. 13 und Walker S. 133.

[5]) v. Staudinger S. 16/17.

[6]) Planck Bd. 1 S. 106.

angelegenheiten zu rechnen, in denen entweder die Fällung einer Entscheidung über das Bestehen von Rechten oder die Rechtsverwirklichung oder endlich die Rechtssicherung erstrebt wird.[1]) Bei der Erledigung des Rechtshilfeersuchens aber handelt es sich nicht um die Entfaltung der richterlichen Gewalt in der angegebenen Richtung, da das ersuchte Gericht, wie schon hervorgehoben, mit der materiellen Prüfung und Entscheidung der Sache nichts zu tun hat, nicht einmal mit den streitenden Parteien in irgendwelche direkte Beziehungen tritt.[2]) Es handelt sich vielmehr dabei nur um die Entfaltung der Amtsgewalt behufs Feststellung einer vom ersuchenden Gerichte für erheblich erachteten und von ihm auch bestimmt bezeichneten Tatsache auf dessen Ersuchen hin. Daß die Rechtshilfehandlung durch ihre Zweckbeziehung einen Teil, ein Glied eines im Auslande anhängigen Verfahrens darstellt, ist für das inländische Gericht ganz belanglos.

Einer analogen Anwendung der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes ohne irgend einen gesetzlichen Anhalt stehen aber sehr erhebliche Bedenken entgegen, da es sich im Verlaufe der Rechtshilfegewährung bisweilen um Entfaltung recht erheblicher Machtbefugnisse der ersuchten Behörde sowie um Erzwingung einschneidender Pflichten der zu vernehmenden Personen handeln kann.

Ganz verfehlt aber wäre die Ansicht, daß es dem Justizminister überlassen sei, im Einzelfalle die zuständige Rechtshilfestelle zu schaffen.[3]) Aus der oben S. 15 f. hervorgehobenen Forderung des Abkommens, daß die ersuchte Behörde irgend eine richterliche Funktion ausüben müsse, ist zu entnehmen, daß das Abkommen an der althergebrachten Auffassung der Rechtshilfehandlungen als einer gerichtlichen Amtshandlung[4]) nichts habe ändern wollen. Verhält es sich aber so, so wird die ersuchte Behörde bei Gewährung der Rechtshilfe nicht etwa als Verwaltungsorgan der Staatsregierung, sondern als Gericht tätig[5]) und darf somit nach § 1 GVG. in Verb. mit § 4 EG. z. GVG., wie unten S. 25 f. des näheren ausgeführt werden soll, nur nach Maßgabe der Gesetze in Tätigkeit treten.

Es fehlt daher nicht an Stimmen, welche für den Rechtshilfeverkehr mit außerdeutschen Staaten die einzelnen Landesprozeßrechte noch als fortbestehend ansehen.[6])

---

[1]) Hellwig Bd. 1 S. 40/41; Planck Bd. 1 S. 193

[2]) vgl. auch v. Bar Bd. 2 S. 406; Lammasch S. 388.

[3]) So anscheinend Delius S. 110.

[4]) vgl. die S. 5 Note 1 aufgeführte Literatur.

[5]) v. Staudinger S. 16; Levis S. 237.

[6]) Wach S. 254 und Friedländer in Goltdammers Arch. S. 206 ff. (letzterer jedoch in bezug auf das Strafprozeßrecht), wobei aber nicht zu übersehen ist, daß

Ein solcher Schritt ist jedoch nicht notwendig, ja unrichtig. Denn dadurch, daß das Deutsche **Reich** das Haager Abkommen abgeschlossen hat und das letztere Abkommen durch die verfassungsmäßige Verkündung im Reichsgesetzblatte Geltung als **Reichsgesetz** erlangt hat, sind nämlich indirekt für das Verfahren bei Erledigung von Rechtshilfeersuchen, die von den Vertragsstaaten ausgehen, auch die **Reichsprozeßordnungen** (GVG., ZPO. und RFGG.) für anwendbar erklärt worden. Denn wenn ein Reichsgesetz wie das Haager Abkommen bestimmt, „daß Gerichten ausländischer Staaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unter den oder den Voraussetzungen Rechtshilfe zu gewähren sei, so ist damit nach allen Regeln der Auslegung nicht etwa Rechtshilfe verordnet, wie sie dieser oder jener Richter für weise oder zweckmäßig erachtet, auch nicht Rechtshilfe, wie sie etwa in England oder China[1]) üblich ist, sondern Rechtshilfe mittels eines Verfahrens in Gemäßheit der zurzeit im Deutschen Reiche über Rechtshilfeverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Gesetze".[2])

Daß dies auch die Ansicht der beim Zustandekommen des Abkommens tätig gewesenen Personen gewesen ist, erhellt am besten daraus, daß von dem deutschen Vertreter auf den Haager Versammlungen bei Beratung des Abkommens niemals der einzelstaatlichen Prozeßrechte, wohl aber des deutschen Prozeßrechts Erwähnung getan worden ist.[3]) Dazu kommt, daß die Denkschrift, welche von der deutschen Bundesregierung der Vorlage des Haager Abkommens an den deutschen Reichstag beigegeben worden ist, ebenfalls mit keinem Worte der Prozeßvorschriften der einzelnen Bundesstaaten erwähnt, vielmehr ausdrücklich wiederholt hervorhebt, daß der Inhalt des Abkommens mit den Grundsätzen des deutschen Zivilprozesses im Einklange stehe.[4])

---

beide Autoren lange vor dem Zustandekommen des Haager Abkommens ihre Ansichten niedergelegt haben. Nunmehr Reskript des herzogl. braunschw. Staatsministeriums, Depart. der Justiz v. 22. 12. 1899 betr. Behandlung der Rechtshilfegesuche österr. Gerichte, in Böhms Zeitschr. Bd. 10 S. 161 f.

[1]) Oder, wie wir ergänzen, in diesem oder jenem deutschen Bundesstaate . . .

[2]) **Franke** S. 31 f.; vgl. auch **Delius** in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 174; a. A. **Friedländer** in Goltdammers Arch. S. 209, wonach trotz der hervorgehobenen Umstände keine Erweiterung des Geltungsgebietes der Reichsprozeßordnung, vielmehr „offenbar" das Recht des die Rechtshilfe leistenden **Einzelstaates** als maßgebend anzunehmen sei. Die im Text hervorgehobene Haltung des deutschen Vertreters und der gesetzgebenden Faktoren im Reiche erübrigt jedoch eine weitere Widerlegung dieser das Verhältnis des Reichs zu den Einzelstaaten verkennenden Ansicht.

[3]) Actes usw. 1893 S. 63/64.

[4]) Denkschr. in Stenogr. Ber. des Reichstags 9. Leg.-Per. 5. Sess. 1897/99 Anlage Bd. 1 S. 213 u. 216.

Nicht nur das Gerichtsverfassungsgesetz, sondern auch die übrigen auf dem Gebiete des Privatrechts in Geltung befindlichen Reichsverfahrensvorschriften (ZPO. und RFGG.) kommen daher im Rechtshilfeverkehr mit den Haager Vertragsstaaten zur Anwendung.[1]) Hiernach sind in analoger Anwendung der §§ 157 ff. GVG. und §§ 1, 2 u. 194 FGG. die Amtsgerichte, in deren Bezirken die nachgesuchte Amtshandlung vorgenommen werden soll, als die zuständigen Behörden im Sinne der Art. 5 ff. des Haager Abkommens anzusehen.

Zum mindesten aber würde dies einer „zur wahren Rechtsgewöhnung gewordenen Gepflogenheit der Gerichte" entsprechen.[2])

Immerhin ist es mit Freuden zu begrüßen, daß nunmehr in § 3 des Gesetzentwurfs zur Ausführung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß von 1905 eine ausdrückliche Bestimmung vorgesehen ist, wonach für die Erledigung der im Entwurf Art. 8 erwähnten Ersuchungsschreiben das Amtsgericht für zuständig erklärt wird, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.[3])

b) In zweiter Linie hat die ersuchte Behörde an der Hand ihres inländischen Rechts zu prüfen, ob die Erledigung des Ersuchens in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt, d. h. ob die gewünschte Handlung der richterlichen Kompetenz überhaupt unterliegt.[4]) Diese Frage ist streng zu scheiden von der anderen, ob nämlich eine Prozeßhandlung in einem bestimmten Verfahren zulässig ist. Diese Scheidung wird leider nicht immer scharf durchgeführt, was alsdann mannigfache Unklarheiten zur Folge hat.[5]) Ob in einem anhängigen Verfahren irgend eine Prozeßhandlung oder sonstige richterliche Handlung zulässig ist, darüber entscheidet freilich einzig und allein das Recht des Prozeßgerichts.[6]) Nach dem Rechte des Prozeß-

---

[1]) vgl. auch Gaupp-Stein Note 3 zu § 369; Delius S. 304 ff.; Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 175; Levis S. 280/81; v. Staudinger S. 16/17; Urteil des Kgl. LG. München v. 15. 5. 1893 in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 12; Beschluß des LG. Berlin in Blätter f. Rechtspfl. im Bezirk des KG. 1899 S. 29; Petersen Anm. zu § 269; Hellwig Bd. 1 S. 32; Walker S. 24, 26, 139/40; v. Martitz Bd. 1 S. 201/02; Inhülsen S. 494 ff.; Herrmann S. 346 ff.

[2]) Insbesondere Levis S. 235, 237; vgl. auch Wach S. 253/54; Friedländer in Goltdammers Arch. S. 409, sowie die N. 1 erwähnten Urteile.

[3]) S. 68 der Drucks. Nr. 891 des Reichstags 12. Leg.-Per. 1. Sess. 1907/08.

[4]) Heidecker S. 166/67; Neumeyer S. 458; Levis S. 257; vgl. auch Planck Bd. 1 S. 105.

[5]) So auch bei Delius S. 307 und Walker S. 24 „findet eine Prozeßhandlung im Auslande statt, so bestimmt das Gesetz des Ortes, wo sie vorgenommen wird, ihre Voraussetzungen ..."

[6]) Delius S. 116, 305; Walker S. 24; Mittermeyer S. 309 ff. Anm.

gerichts allein richtet sich sonach die Zulässigkeit eines Beweismittels in dem betreffenden Verfahren,[1] vor allem also auch die Zulässigkeit des Zeugenbeweises und damit auch die Frage nach der Zeugnisfähigkeit". Denn die Beantwortung dieser Frage ist notwendig abhängig von der ganzen Anlage des Verfahrens. Insbesondere stehen der Begriff der Zeugen und derjenige der Parteien oder, allgemein gesagt, der Verfahrensbeteiligten in innigster Beziehung zueinander. Wer aber Verfahrensbeteiligter ist, das kann selbstverständlich nur nach dem Gesetze des Prozeßgerichts beurteilt werden".[2] Mit alledem hat jedoch der ersuchte Richter nichts zu tun. Er hat insbesondere nicht zu prüfen, ob nach seinem Rechte die gewünschte Handlung in dem betreffenden Verfahren, falls es im Inlande anhängig wäre, zulässig wäre, sondern nur, ob eine Handlung der Art, wie sie in dem Ersuchen verlangt wird, nach seinem Rechte überhaupt unter die Ausübung der Gerichtsbarkeit fällt.[3] Diese Prüfung hat der ersuchte deutsche Richter, wie aus den Erörterungen S. 18 hervorgeht, nicht an der Hand der einzelnen Landesprozeßrechte, sondern der reichsprozeßrechtlichen Vorschriften vorzunehmen.

Eine Handlung unterliegt vor allem dann der richterlichen Kompetenz nicht, wenn sie verboten ist.[4] Dies ist so selbstverständlich, daß die Aufnahme einer dahingehenden ausdrücklichen Bestimmung, wie sie verschiedene Autoren fordern,[5] ganz überflüssig gewesen wäre. Es ist daher nicht verwunderlich, daß eine derartige, auf deutschen Antrag in den 1. Entw. des Abkommens aufgenommene Bestimmung[6] später wieder spurlos verschwunden ist.

---

[1]) Delius S. 116, 304 305, 306, 307; Levis S. 262; Duhn S. 44ff.; unbestimmt v. Bar Bd. 2 S. 375 und Meili S. 392ff., wonach dasjenige Gesetz entscheiden soll, dem das materielle Rechtsverhältnis unterworfen ist mit der Maßgabe, daß das Beweismittel nach der lex fori in abstracto zulässig sein muß. Dagegen vor allem zutreffend Wach S. 127 u. 193: „Die Zulässigkeit des Beweismittels . . . ist lediglich der lex fori zu entnehmen . . . Man würde diese Sätze . . . schwer beanstanden, wenn man nicht wieder der Versuchung unterläge, aus der praktischen Bedeutung für das Privatrecht falsche Schlüsse zu ziehen oder formelles Erfordernis und Beweisbeschränkung zu konfundieren".

[2]) Levis S. 275; vgl. auch Delius S. 310; Laband Bd. 3 S. 475; v. Bar Bd. 2 S. 374ff.

[3]) Denkschr. in Stenogr. Ber. usw. Anlagebd. 1 S. 214; Walker S. 138/39; Lammasch S. 388/89; Delius S. 307 Anm. 2; Meili S. 55: „Rechtshilfe ist zu leisten, auch wenn die Zeugenvernehmung im betreffenden Prozesse nach internem Rechte unzulässig ist". Vgl. auch Levis S. 262.

[4]) Heidecker S. 166/67.

[5]) Delius S. 104; Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 175; Neumeyer S. 459.

[6]) Actes usw. 1893 S. 57.

Verboten ist eine Handlung nicht nur dann, wenn ein ausdrückliches Verbot vorliegt, sondern auch dann, wenn die Handlung klaren Grundsätzen der Prozeßordnungen widerspricht.[1]) Wie bisher ist daher auch nach dem Haager Abkommen z. B. nicht angängig, von einem deutschen Gerichte die zwangsweise Vernehmung einer der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterstellten Person oder eines weigerungsberechtigten Verwandten der Parteien, eines Beamten oder Geistlichen[2]) oder die Anhaltung einer Person zur Gestattung der Augenscheinseinnahme[3]) zu verlangen.

Mit Rücksicht auf den oben S. 9/10 hervorgehobenen Prozeßgrundsatz, der Zeuge müsse eine von der Partei verschiedene Person sein, könnte man auch zur Annahme gelangen, der deutsche Richter dürfe einem ausländischen Ersuchen um Vernehmung einer oder beider Parteien als Zeugen nicht stattgeben. Im Gegensatze zum deutschen Prozeßrechte ist nämlich nach dem Rechte einzelner ausländischer Staaten die Vernehmung der Parteien als Zeugen zulässig. Insbesondere gehörte zu diesen Staaten auch Österreich mit seinem bis zum Jahre 1898 in Kraft gebliebenen Gesetze betreffend das Bagatellverfahren aus dem Jahre 1855. In der Praxis ist die Frage, ob Parteien als Zeugen vernommen werden können, jedoch vielfach im bejahenden Sinne entschieden worden.[4]) Wenn einzelne Schriftsteller zu der gegenteiligen Ansicht gelangt sind,[5]) so haben sie gewiß auf das Wort „als Zeuge" zu viel Nachdruck gelegt. Eine Vernehmung der Parteien ist nämlich auch dem deutschen Prozeßrecht wohl bekannt (§§ 141, 139, vor allem aber §§ 619, 640, 641, 654, 671 ZPO.). Und die in den §§ 445 ff. ZPO. geregelte Eidesleistung der Parteien ist im Grunde nichts anderes als eine eidliche durch den Richter veranlaßte Auskunftserteilung der Parteien über bestimmte tatsächliche Vorgänge, die sich von der eidlichen Vernehmung der Zeugen nur dadurch unterscheidet, daß gegen letztere ein Erscheinungs-, Aussage- und Eideszwang besteht, daß letztere ihre eidliche Erklärung in freier Rede abzugeben haben und ihre Aussage der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt, während gegen Parteien ein Zwang nicht anwendbar ist, ihre eidliche Aussage schon vorher genau formuliert sein muß und festen gesetzlichen Beweisregeln unterliegt. Zunächst scheidet hier der zuletzt erwähnte, sachlich wohl am meisten

---

[1]) Urteil des RG. v. 1. 6. 1880 in JurW. 1886 S. 113; Rechtspr. der OLG. Bd. 9 S. 147.

[2]) §§ 376, 383 ZPO.

[3]) Meili S. 59, 60.

[4]) Leske-Löwenfeld Bd. 2 S. 1002; Petersen Anm. 2 zu § 369.

[5]) Heidecker S. 166/67; Neumeyer S. 459; Delius S. 104, 113 und Urteil des OLG. v. 27. 7. 1905 in Buschs Zeitschr. Bd. 36 S. 177.

einschneidende Umstand aus, weil er nicht auf dem Gebiete der Beweisaufnahme, sondern auf dem das ersuchte Gericht nicht berührenden Gebiete der Beweiswürdigung liegt. Der an zweiter Stelle erwähnte Unterschied kann nicht ausschlaggebend sein, da er lediglich die Form des Verfahrens betrifft und der später zu besprechende Art. 10 Abs. 2 des Haager Abkommens grade hierin dem ersuchten Richter die weitgehendste Freiheit gewährt. Bleibt sonach nur der erstgenannte Unterschied, die Möglichkeit der Anwendung von Zwangsmaßregeln, übrig. Sollte nun das ausländische Ersuchen um Vernehmung einer Partei als Zeugen den Hauptwert auf die event. Erzwingung der Parteierklärung legen und sollte sich die Partei ihrer Vernehmung widersetzen, so würde der deutsche Richter allerdings diesem Ersuchen nicht stattzugeben haben, weil er alsdann gegen einen allgemein anerkannten Prozeßgrundsatz verstoßen würde. Erklärte sich jedoch die Partei freiwillig zur Abgabe der erforderlichen Erklärung bereit, so stände der Erledigung des ausländischen Ersuchens an sich nichts im Wege.[1])

Wesentlich anders liegt nunmehr die Sache gegenüber Österreich nach dem im Jahre 1899 erfolgten Inkraftreten der Zivilprozeßordnung v. 1. 8. 1895.[2]) Im Gegensatze zum früheren Recht spricht diese Prozeßordnung in §§ 371 f. nur noch von einem Beweise „durch Vernehmung der Parteien", die von Amts wegen oder auf Antrag im Falle des Mißlingens der anderen angebotenen Beweise mittels gerichtlichen Beschlusses angeordnet werden kann. Die Beweisaufnahme selbst erfolgt dadurch, daß der Richter geeignete Fragen an die Parteien richtet, und besteht aus zwei voneinander sich scharf abhebenden Teilen: der unbeeidigten Vernehmung beider Parteien und der beeidigten nur einer Partei. Letztere darf nur dann erfolgen, wenn die erstere ergebnislos verlaufen ist. Bei der eidlichen Vernehmung kann außerdem das Gericht die Aussage der Partei auf einzelne Punkte der unbeeidigten Vernehmung beschränken, sogar die Fassung bestimmen, in welcher die eidliche Aussage über einzelne Umstände zu erfolgen habe (§ 377, 3). Endlich gibt es keine Zwangsmittel mehr gegen die Parteien.

Es besteht sonach hinsichtlich der uneidlichen Vernehmung der Parteien zwischen beiden Prozeßordnungen, der deutschen wie der österreichischen, überhaupt kein Unterschied, hinsichtlich der beeidigten wenigstens kein wesentlicher Unterschied mehr, vielmehr nur der äußerliche rein formelle bezüglich der Fassung der eidlichen

---

[1]) Delius S. 308; Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 176; Meili S. 155.

[2]) Österr. RGBl. 1895 S. 365 ff.

Aussage. „Bei der einen wie der anderen Einrichtung handelt es sich im Grunde um eine auf richterliche Anordnung erfolgende Beeidigung der Partei zum Zwecke der Ermittlung des wahren Tatbestandes.“[1]) Dieser einzige Unterschied verschwindet sogar, wenn das österreichische Gericht von der ihm in § 377 Abs. 3 gewährten Befugnis Gebrauch macht. Eine Ablehnung eines österreichischen Ersuchens um Vernehmung der Parteien, eidliche oder uneidliche, könnte daher das deutsche Gericht aus Art. 7 (E. Art. 11) des Haager Abkommens nicht mehr rechtfertigen.[2])

Inwieweit eine Handlung als verboten anzusehen ist, wenn sie vom Rechte des ersuchten Staates nicht vorgesehen ist, ist bereits oben S. 9 ff. des näheren ausgeführt. Aus dem dort Gesagten erhellt, daß „der deutsche ersuchte Richter dem Auslande zuliebe keine Handlungen erzwingen darf, die auch bei Ersuchen eines inländischen Gerichts nicht erzwungen werden dürfen“.[3]) Sofern sich jedoch das ausländische Gericht mit der Anwendung eines minderen Maßes von Zwang begnügen sollte, liegt keine Ursache für das deutsche Gericht vor, den weitergehenden Zwang des eigenen Rechts anzuwenden.[3])

c) Endlich darf die Erledigung des Rechtshilfeersuchens nicht geeignet erscheinen, etwaige Hoheitsrechte des ersuchten Staats zu verletzen oder dessen Sicherheit zu gefährden.[4]) Fälle dieser Art dürften allerdings nicht allzu häufig sein. Zu ersteren ist der Fall zu rechnen, daß es sich um die Beweiserhebung in einer den ersuchten Staat oder dessen Souverän betreffende Angelegenheit handelt, in der die ausländische Behörde nach inländischem Staatsrechte oder völkerrechtlichen Grundsätzen unzuständig ist,[5]) oder wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten über

---

[1]) Seuffert in DJZ. 1900 S. 212.

[2]) Außer Seuffert l. c.; Petersen Anm. 1 zu § 369; Gaupp-Stein Note 3 zu § 369; Schmidt S. 147; Delius S. 116, Reskript des preuß. Justizministers v. 25. 3. 1899 (bei Müller Bd. 2 S. 1493); Bekanntm. des Justizministeriums in Württemberg v. 16. 11. 1900 betr. die eidliche Vernehmung der Parteien auf Ersuchen österr. Gerichte (in Böhms Zeitschr. Bd. 11 S. 485); Bekanntm. des Kgl. sächs. Justizministeriums v. 1. 2. 1900. (im JMBl. für das Königreich Sachsen 1900 S. 11); das bereits S. 17 Anm. 6 erwähnte Reskript des herzogl. braunschw. Staatsministeriums in Böhms Zeitschr. Bd. 10 S. 161; Ministerialbekanntm. v. 21. 12. 1899 betr. Rechtshilfeverkehr in Österreich im Regierungsbl. von Mecklenburg-Schwerin 1899 S. 1032; die Bekanntm. des Ministeriums von Mecklenburg-Strelitz v. 12. 1. 1900 im öffentl. Anzeiger 1900 S. 14; die ministerielle Bekanntm. v. 19. 12. 1900 betr. Rechtshilfe, im Amtsbl. des Ministeriums der Justiz in Hessen 1900 Nr. 32.

[3]) Gaupp-Stein Note 3 zu § 369.

[4]) Art. 7 (E. Art. 11).

[5]) Actes usw. 1893 S. 64; Actes 1894 S. 51/52; Levis S. 256, 226.

Gültigkeit oder Rechtsfolgen fremder Verwaltungs- und Staatsakte handelt.[1])

Fälle der letzteren Art liegen z. B. vor, wenn Beweiserhebungen darüber begehrt werden, was der ersuchte Staat als Staatsgeheimnis ansieht, oder über militärische Pläne, geheime staatliche Verständigungen;[2]) weiter wenn die gewünschte Handlung darauf hinausliefe, revolutionäre oder anarchistische oder unsittliche Ansichten, Schriften usw. zu verbreiten.[3])

§ 6.

Prüfung des Ersuchens.

In eine weitergehende Prüfung des Ersuchens, als die Art. 5—7 (E. Art. 8—11) erfordern, hat sich die ersuchte Behörde grundsätzlich nicht einzulassen.[4]) Insbesondere hat sie also, wie auch schon bisher von Wissenschaft und Praxis angenommen worden, weder nach eigenem noch nach ausländischem Rechte zu kontrollieren: die Zulässigkeit des im Auslande angängigen Verfahrens,[5]) die Zulässigkeit des etwaigen Klagebegehrens,[6]) die örtliche und sachliche Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts,[7]) die Rechtslage des aufzuklärenden Tatbestandes,[8]) die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der begehrten Handlung oder gar deren Gesetzmäßigkeit in dem betreffenden Falle.[9]) Das ausländische Gericht hätte z. B. auch nicht zu prüfen, ob die nach § 4 der allgem. Verfügung v. 29. 5. 1905 (JMBl. S. 159 ff.) erforderliche Prüfung des Ersuchens durch den Landgerichtspräsidenten vor Absendung des Rechtshilfeersuchens erfolgt ist. Der ersuchte deutsche Richter hat dagegen auch dann Rechtshilfe zu leisten, wenn z. B. das ausländische Verfahren nach deutschem Prozeßrechte unzulässig wäre, z. B. eine Klage wegen Ehevermittlungsgebühren, Spiel- oder Wettschulden, auf Eingehung der Ehe darstellte.[10]) Andrer-

---

[1]) Heidecker S. 167.
[2]) Actes 1894 S. 51; Meili S. 55.
[3]) Actes 1893 S. 64; Actes 1894 S. 51/52; Levis S. 256, 226.
[4]) Levis S. 255, 225; Actes 1893 S. 65; Herrmann S. 336; Gaupp-Stein Note a zu § 363.
[5]) Lammasch S. 388.
[6]) Levis S. 255; Lammasch S. 390.
[7]) Levis S. 255; Neumeyer S. 459; Herrmann S. 336; Endemann S. 413; v. Bar Bd. 2 S. 405; Walker S. 135; Lammasch S. 388; a. A. Planck Bd. 1 S. 104.
[8]) Neumeyer S. 459; v. Bar Bd. 2 S. 405.
[9]) Dochow S. 52; Herrmann S. 336; Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 392, Bd. 3 S. 35.
[10]) Delius S. 103/04; Meili S. 55.

seits hat der französische Richter auch dann dem Ersuchen um Zeugenvernehmung zu entsprechen, wenn das Objekt des ausländischen Verfahrens 150 Fr. übersteigt, obwohl der code civil art. 1341 ff. bei Objekten über 150 Fr. den Zeugenbeweis nicht zuläßt.

Eine andere Frage ist, ob der ersuchte Richter die Erledigung des Ersuchens ablehnen kann, wenn seiner Ansicht nach der ersuchende Richter in der Lage wäre, die begehrte Handlung selbst vorzunehmen, z. B. öffentliche Bekanntmachungen in ausländischen Zeitungen, Erteilung von Rechtsbelehrungen. Von einer Pflicht zur Erledigung des Ersuchens aus Art. 7 (E. Art. 11) kann nicht die Rede sein.[1] Denn die Anwendung des Abkommens hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß tatsächlich ein Rechtshilfefall vorliegt. Dies trifft aber nur dann zu, wenn es dem ersuchenden Gerichte mit Rücksicht auf die territoriale Abgrenzung seines Bezirks an der Möglichkeit der eigenen Vornahme der betreffenden Handlung ermangelt.[2] Es liegt jedoch nichts im Wege, aus freundnachbarlichem Entgegenkommen ein solches Ersuchen zu erledigen.[3]

Ob die vom Abkommen erforderten Voraussetzungen vorliegen oder nicht, hat, soweit Deutschland in Betracht kommt, das ersuchte Amtsgericht allein zu prüfen und zu entscheiden, und zwar auch dann, wenn eine Souveränitätsverletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit in Frage stehen sollte.[4] Der Ansicht, daß in den beiden letzten Fällen die Entscheidung dem Ministerium zustehen solle,[5] kann nicht beigetreten werden. Denn ihr steht die Vorschrift des § 4 EG. z. GVG. und § 1 GVG. entgegen, auf die sich Levis selbst an einer andern Stelle gegenüber Delius zum Nachweise dafür beruft,[6] daß das preußische Justizministerium nicht befugt sei, im Wege der Verordnung den preußischen Amtsgerichten eine abweichende Art der Erledigung ungarischer Rechtshilfeersuchen vorzuschreiben. Nach § 4 EG. z. GVG. können nämlich den deutschen Gerichten nur Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit oder Justizverwaltung übertragen werden. Nun läßt sich die Rechtshilfetätigkeit unmöglich als Justiz-

---

[1] A. A. anscheinend Levis S. 255/56.
[2] Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 25 S. 364, in Strafs. Bd. 26 S. 338; Friedländer im öffentl. Recht Bd. 11 S. 258; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 51; Delius S. 19 und 47; Hellwig Bd. 2 S. 74.
[3] Levis S. 255/56.
[4] Gaupp-Stein Note 3 zu § 369.
[5] Levis S. 256/57 in Verb. mit S. 225/26; Delius S. 110; Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 178 und in Buschs Zeitschr. Bd. 28 S. 75.
[6] Delius S. 234 ff.

verwaltungstätigkeit ansehen. Denn diese umfaßt nur jene „organisierende und beaufsichtigende Tätigkeit“,[1]) welche ein „ordnungsmäßiges Funktionieren der Rechtspflege“ unmittelbar bezweckt.[2]) Somit bildet die Rechtshilfetätigkeit des ersuchten Richters einen Teil der Rechtspflege. Man kann daher nur dem zustimmen, was Levis gegenüber Delius allgemein in Beziehung auf das Zustellungswesen ausführt[3]): daß die Amtsgerichte „unter eigener und vollständig selbständiger Verantwortung zu prüfen haben, ob eine Verpflichtung zur Bewirkung der Zustellung nach dem als Gesetz veröffentlichten Haager Abkommen besteht“. Dasselbe muß natürlich von der Erledigung der Ersuchungsschreiben gelten. Zuzugeben ist zwar, daß die Ministerien diejenigen Behörden sind, die in hervorragender, jedoch nicht in alleiniger Weise, wie Levis anzunehmen scheint,[4]) gegenüber dem Auslande die Hoheits- und Sicherheitsinteressen des Staats zu wahren haben. Allein weder dieser Umstand noch auch die „geschichtliche Entwicklung und Tätigkeitsverteilung unter den einzelnen Staatsorganen in Deutschland“[5]) können eine Ausnahme von dem durch die erwähnten Paragraphen geschaffenen Rechtszustande rechtfertigen. Erst recht selbstverständlich nicht die Bestimmung im Entwurf 1905 Art. 1 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2: daß alle Schwierigkeiten, die etwa aus Anlaß der im Entwurf vorgesehenen erleichterten Übermittlung des Ersuchens entstehen, auf diplomatischem Wege geregelt werden sollen, auf die sich Levis ebenfalls beruft.[6]) Dies alles kann nur die übrigens unbestreitbare Tatsache dokumentieren, daß die Ministerien in besonderer Weise befähigt sind, darüber zu entscheiden, ob ein Fall der Hoheitsverletzung oder der Sicherheitsgefährdung vorliegt. Der ersuchte Amtsrichter wird daher bei diplomatischer Übermittlung des Ersuchens im allgemeinen annehmen können, daß eine Hoheitsverletzung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die Erledigung des Ersuchens nicht zu befürchten sei. Im Falle des direkten Geschäftsverkehrs dagegen wird er zu seiner eigenen Sicherung gut tun, nötigenfalls die gutachtliche Äußerung des betreffenden Ministeriums einzuholen.

Die Prüfung der Voraussetzungen hat von Amts wegen und nicht erst etwa auf Vorhalt einer beteiligten Person stattzufinden. Denn das Gericht hat als Organ des durch das Haager

---

[1]) Wach S. 221/22, 309 ff.
[2]) Levis S. 235; Hellwig Bd. 2 S. 121/22; v. Staudinger S. 16.
[3]) Levis S. 235.
[4]) Levis S. 225.
[5]) Levis S. 256.
[6]) Levis S. 226.

Abkommen gebundenen Staats für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtung zu sorgen.[1]) Selbstverständlich bleibt es den Beteiligten unbenommen, auch dahingehende Einwendungen zu erheben.[2]) Andrerseits ist das ersuchte Gericht berechtigt, vom Prozeßgericht oder den Parteien die erforderlichen Nachweisungen zu verlangen. Es ist auch ferner berufen, über die darauf bezüglichen Einwendungen des Gegners zu entscheiden.[3])

Findet das Gericht, daß eine oder mehrere Voraussetzungen fehlen, so hat es im Falle der Ablehnung des Ersuchens die ersuchende Behörde hiervon unverzüglich zu benachrichtigen, und zwar für den Fall, daß die Echtheit des Ersuchens nicht feststeht oder die Erledigung des Ersuchens nicht unter die Gerichtsgewalt fällt oder ein Staatshoheitsrecht gefährdet ist, unter Angabe der Gründe, aus denen die Erledigung des Ersuchens abgelehnt wird.[4])

Erweist sich die angegangene Behörde als unzuständig, so hat sie das Ersuchen nicht abzulehnen, sondern von Amts wegen an die zuständige Gerichtsbehörde ihres Staates unter Beobachtung der hierfür maßgebenden inländischen Vorschriften abzugeben[5]) und der ersuchten Behörde hiervon unverzüglich Nachricht zu geben unter Bezeichnung der Behörde, an die das Ersuchen weitergegeben worden ist.[6]) Für den Fall, daß kein inländisches, sondern ein ausländisches Gericht für die Erledigung des Ersuchens zuständig sein sollte, hat das Abkommen keine Bestimmung getroffen. Prinzipiell würde sonach das Gesuch unter Angabe des Grundes der ersuchenden Behörde zurückzureichen sein. Es dürfte jedoch nichts im Wege stehen[7]) und sogar im Interesse der Beschleunigung des Rechtshilfeverkehrs erwünscht erscheinen, das Ersuchen sofort an die ausländische Behörde unter gleichzeitiger Benachrichtigung der ersuchenden Behörde weiter zu geben, falls nicht im Einzelfalle besondere Umstände darauf hinweisen sollten, daß der ersuchende Richter besonderen Wert auf die Erledigung des Ersuchens durch die Behörde des ersuchten Staates legt. Denn in der Regel dürfte es dem ersuchenden Gerichte gleichgültig sein, ob die Behörden des einen oder des anderen Staates die im Auslande zu machenden Erhebungen veranstalten.[8])

Ob der ersuchenden Behörde oder den beteiligten Personen gegen den Bescheid der ersuchten Behörde ein Rechtsbehelf

---

[1]) Herrmann S. 335/36; Delius S. 99; Meili S. 30/31.
[2]) v. Staudinger S. 17.
[3]) Planck Bd. 1 S. 106.
[4]) Art. 9 (E. Art. 13).
[5]) Art. 8 (E. Art. 12).
[6]) Art. 9 (E. Art. 13).
[7]) vgl. auch § 365 ZPO.
[8]) Levis S. 258.

zusteht, ist im Abkommen nicht bestimmt. Im Gegensatze zu der anläßlich des Abkommens ergangenen österreichischen Jurisdiktionsnorm aus dem Jahre 1897 enthalten die deutschen Gesetze hierüber ebenfalls keine ausdrückliche Bestimmung. Aus den oben S. 18 f. hervorgehobenen Gesichtspunkte heraus dürfte jedoch in analoger Anwendung des § 160 GVG. dem ausländischen Gerichte ebenfalls die Befugnis zugestanden werden, bei dem Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Gericht gehört, eine Entscheidung über den amtsrichterlichen Bescheid nachzusuchen.[1]) Aus demselben Grunde darf dann aber auch den beteiligten Personen das Rechtsmittel der Beschwerde aus §§ 567, 380, 409, 390 usw. ZPO. nicht versagt werden.[2])

§ 7.

Das bei Erledigung des Ersuchens anzuwendende Recht.

Wie das für zulässig befundene Rechtshilfeersuchen auszuführen sei, gibt das Haager Abkommen nur insofern eine ausdrückliche Bestimmung, als es in Art. 10 (E. Art. 14) in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechtszustande[3]) und dem von § 369 ZPO. stillschweigend anerkannten Grundsatze[4]) vorschreibt, daß die ersuchte Behörde in Ansehung der zu beobachtenden Formen des Verfahrens die Gesetze ihres Landes in Anwendung zu bringen haben. „Hinsichtlich der Vorgänge also, die für den ersuchten Richter die Vornahme der von ihm begehrten amtlichen Tätigkeit bedeuten",[5]) hat der deutsche Rechtshilferichter sein eigenes Recht anzuwenden. Dies gilt insbesondere unter anderen für die Terminsanberaumung, die Ladung der zu vernehmenden Personen, die Art und Weise der Vernehmung und Beeidigung dieser Personen einschließlich der Wiederholung der Vernehmung und der Gegenüberstellung von Zeugen, für die Zusammensetzung des Gerichts, die Handhabung der Sitzungspolizei, die Errichtung des Protokolls über den Termin[6]) und

---

[1]) Delius S. 105; a. A. Neumeyer S. 416 ohne Begründung.

[2]) v. Staudinger S. 17; Planck Bd. 1 S. 106; Levis S. 282.

[3]) Levis S. 258/59 und die dort aufgeführte Literatur; Delius S. 116, 307/08; Walker S. 139/40; v. Bar Bd. 2 S. 360, 407; Bülow S. 51 ff.

[4]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 2 S. 374 u. in JurW. 1903 S. 25 Nr. 15; Wach Bd. 1 S. 252; Bülow S. 51; v. Bar Bd. 2 S. 369 ff. u. d. Komm. zu § 369 ZPO.

[5]) Neumeyer S. 460/61.

[6]) Levis S. 259 ff., 262 ff., 280 ff.; v. Bar Bd. 2 S. 369, 371 ff.; Delius S. 106, 303, 306, 307 und 309; Walker S. 140; Meili S. 423 ff.

endlich auch für die Frage, ob außer dem Gericht und den zu vernehmenden Personen noch weitere Personen, insbesondere die Parteien, im Termine anwesend sein dürfen, da es sich hierbei im wesentlichen nur um eine das Verfahren betreffende Förmlichkeit handelt.[1]) Damit die beteiligten Parteien auch in der Lage sind, dem Termine beizuwohnen, bestimmt nun der E. 1905 in Art. 11 Abs. 2, daß die ersuchten Behörden die ersuchende Behörde auf deren Verlangen vom Tage und der Stunde der vorzunehmenden Handlung zu benachrichtigen habe.

Indessen könnte bisweilen die strenge Beobachtung des inländischen Rechts durch den ersuchten Richter zur Folge haben, daß der ersuchende Richter in der Verwertung der Rechtshilfehandlung für das schwebende Verfahren eingeschränkt würde. Im Gegensatze zu der Rechtsgültigkeit bestimmt sich nämlich die Wirkung einer Rechtshilfehandlung für das schwebende Verfahren nach dem Rechte des Prozeßgerichts.[2]) Es ist nun denkbar, daß dieses Recht die volle Wirkung einer Prozeßhandlung für ein Verfahren an die Beobachtung bestimmter Formen bei ihrer Vornahme knüpft, die im Rechte des ersuchten Richters für diese Handlung nicht vorgesehen sind, ohne jedoch hierdurch die Rechtsgültigkeit dieser Handlung in Frage zu stellen.[3]) Es ist ferner leicht möglich, daß das ersuchende Gericht aus sonstigen, sich im Einzelfalle ergebenden Gründen auf die Einhaltung bestimmter, in seinem Rechte vorgesehener Förmlichkeiten Gewicht legt. Für diese Fälle bestimmt nun das Haager Abkommen, indem es wiederum nur einem völkerrechtlich längst anerkannten und auch geübten, sich aus dem comitas gentium ergebenden Satze folgt,[4]) in Art. 10 Abs. 2 (E. Art. 14): „daß die ersuchte Behörde auf Wunsch der ersuchenden Behörde nach einer besonderen Form verfahren solle,[5]) auch wenn die besondere Form in der

---

[1]) Levis S. 260/61; Delius S. 307/08; Meili S. 409; Mittermaier S. 308/09; zweifelhaft v. Bar Bd. 2 S. 373/74 und Urteil des Appellationsgerichts zu Dijon v. 9. 12. 1902 in Böhms Zeitschr. Bd. 12 S. 452ff., wonach den Parteien bei einer im Auslande stattfindenden Beweisaufnahme „ihre nach inländischem Rechte bestehende Befugnis auf Anwesenheit im Beweisaufnahmetermin nicht verkümmert werden“ dürfte.

[2]) Delius S. 116, 305; Mittermaier S. 309ff.; Levis S. 259, 263/64 und 276; Meili S. 409; Wach S. 222ff., 251ff.; Planck Bd. 1 S. 18; Laband Bd. 3 S. 471.

[3]) Lammasch S. 391; v. Bar Bd. 2 S. 360; Laband Bd. 3 S. 471.

[4]) v. Bar Bd. 2 S. 360, 362, 408/09 und im Lehrb. f. internat. Privat- und Strafrecht S. 177; Wach S. 252, 254; Planck Bd. 1 S. 18; Walker S. 140; Duhn S. 47ff.; Delius S. 116, 308; Levis S. 259; Meili S. 56 und 433; Lammasch S. 391; Denkschr. in Stenogr. Ber. usw. Anlagebd. 1 S. 214: JMReskript v. 31. 7. 1897 bei Müller S. 1493.

[5]) Nicht „könne“, wie es in der deutschen Übersetzung heißt; jetzt richtig in E. Art. 14 Abs. 2; „jedoch ist dem Antrage — . . .. zu entsprechen“.

Gesetzgebung des ersuchten Staats nicht vorgesehen ist. Nur darf diese Gesetzgebung das gewünschte Verfahren oder genauer ausgedrückt: die gewünschte Form, wie es nunmehr in E. Art. 14 Abs. 2 heißt,[1] nicht verbieten. Wann ein solches Verbot vorliegt, geht aus den Erörterungen S. 21 ff. hervor.

Die auf Wunsch der ersuchenden Behörde anzuwendende Form kann entweder eine solche sein, die vom inländischen Rechte für andere richterliche Handlungen vorgesehen ist, oder eine solche, die nur das ausländische Recht kennt. Letzterenfalls ist selbstverständlich erforderlich, „daß die gewünschte Form in dem Ersuchungsschreiben ausführlich geschildert ist".[2]

Praktische Bedeutung dürfte Art. 10 Abs. 2 (E. Art. 14 Abs. 2) insbesondere hinsichtlich der Art und Weise der Vernehmung und Beeidigung von Zeugen sowie Sachverständigen, der Anwesenheit der Parteien im Beweisaufnahmetermine, des Fragerechts der Parteien[3] und vor allem hinsichtlich der Art und Weise der eidlichen Vernehmung der Partei auf Grund eines österreichischen Ersuchens beanspruchen, wenn nämlich das österreichische Gericht von der im § 377 Abs. 3 österr. ZPO. vorgesehenen Befugnis[4] keinen Gebrauch gemacht haben sollte.[5] In diesem Falle würde nämlich die eidliche Vernehmung der Partei nach Maßgabe der Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung für den Zeugeneid zu erfolgen haben, wenn das österreichische Gericht hinsichtlich der zu beobachtenden Form keinen Wunsch geäußert haben sollte, und nur dann nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 377 ff. österr. ZPO., wenn dies die österreichische Behörde ausdrücklich gewünscht haben sollte.[6]

Daß der ersuchte Richter bei der Erledigung eines dem Haager Abkommen entsprechenden Ersuchens auch in allen übrigen Punkten, z. B. bezüglich der Fragen, wer zeugnispflichtig ist, welche Personen berechtigt sind, ihre Aussage bezw. ihre Eidesleistung zu verweigern, welche Folgen eine unberechtigte Zeugnis- oder Eidesweigerung nach sich zieht, wer zur Vorlegung von Ur-

---

[1] „Sofern diese Form der Gesetzgebung des ersuchten Staats nicht zuwiderläuft"; vgl. auch Denkschr. in Stenogr. Ber. usw. Anlagebd. 1 S. 214; Delius in Böhms Zeitschr. S. 176; Delius S. 106 und 308; Meili S. 56; Meili, Gegenstand und Tragweite usw. S. 11.

[2] Delius S 106.

[3] Auf diesem Wege hätte der Prozeßrichter zu sorgen, daß den Parteien ihre „vom Prozeßrechte gewährleistete Befugnis auf Anwesenheit im Beweisaufnahmetermin" nicht verkümmert werde; vgl. S. 29 Anm. 1 a. Ende.

[4] vgl. S. 22.

[5] Meili S. 56; Meili, Gegenstand und Tragweite usw. S. 11; Delius in Böhms Zeitschr. S. 176.

[6] Meili S. 56; Meili, Gegenstand und Tragweite usw. S. 11; Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 176.

kunden oder zur Gestattung der Besichtigung eines Gegenstandes durch Sachverständige oder Gerichtspersonen verpflichtet ist, welche Personen Anspruch auf Gebühren oder Ersatz der Auslagen haben u. a. m., nach seinem einheimischen Rechte zu verfahren hat, und zwar nach diesem allein, sagt das Haager Abkommen zwar nicht ausdrücklich; es ergibt sich dies jedoch aus der Bestimmung in Art. 5 u. 7 (E. Art. 8 u. 11), wonach die Erledigung des Ersuchens in den Bereich der Gerichtsgewalt bezw. den Geschäftskreis der ersuchten Behörde fallen muß. Dies entspricht auch dem wenn auch verschiedentlich begründeten, so doch allgemein anerkannten Grundsatze: daß nämlich der inländische Richter grundsätzlich inländisches Prozeßrecht anzuwenden hat ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein selbständiges oder um ein solches Verfahren handelt, welches zur Unterstützung einer im Auslande anhängigen Prozeßsache dient.[1]) Daß auch hier für den ersuchten deutschen Richter nur die Reichsprozeßordnungen als einheimisches Recht in Betracht kommen können, ergibt sich aus den Erörterungen S. 18f.

§ 8.

Verfahren bei Erledigung des Ersuchens im einzelnen.

Hiernach gestaltet sich die Erledigung des Rechtshilfeersuchens der Haager Vertragsstaaten im wesentlichen nicht anders als die Gewährung von Rechtshilfe der deutschen Bundesstaaten untereinander. Es liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, auf alle Fragen einzugehen, die sich bei der Erledigung eines solchen Ersuchens, insbesondere bei der Anwendung der §§ 370ff. ZPO., ergeben könnten. Nur solche sollen einer näheren Besprechung unterzogen werden, die ausschließlich oder

---

[1]) So ganz allgemein Levis S. 205, 278ff., 280ff.; Delius S. 116, 305—307; Meili S. 15, 45, 409, 423ff., 431; Wach S. 252ff.; Schmidt S. 146ff.; Lammasch S. 391; v. Bar Bd. 1 S. 73, 75; Petersen Note 1 u. 3 zu § 369; Gaupp-Stein Note 3 zu § 369; Struckmann-Koch Note 1 zu § 363 und Bem. 6 zum Titel 13 GVG. Unter Berufung auf die publizistische Natur des Prozeßrechts: Mittermaier S. 294, 296ff., 300, 308; Neumeyer S. 460/61; Planck Bd. 1 S. 18; Bülow S. 51, 53ff.; v. Staudinger S. 16/17. Unter Berufung auf den staatsamtlichen Charakter der richterlichen Tätigkeit: Laband Bd. 2 S. 69; v. Bar Bd. 2 S. 352, 360/61, 364; Herrmann S. 340. Unter Berufung auf den Satz locus regit actum bezw. das Territorialitätsprinzip: Wach S. 220/23; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 63; Walker S. 24ff., 134/35, 139/40; Meili S. 5.

wenigstens hauptsächlich im internationalen Rechtshilfeverkehr brennend werden können.

a) Daß die etwaigen Vergünstigungen, die nach dem Rechte des ersuchenden Staats dessen Landesherr, Staatsmänner oder die Mitglieder der landesherrlichen Familie hinsichtlich ihrer Zeugnis- und Eidespflicht etwa genießen,[1]) an sich keine Beachtung von der ersuchten Behörde zu beanspruchen haben, ergibt sich nach dem Vorhergehenden von selbst. Es dürfte jedoch nichts im Wege stehen, aus internationaler Höflichkeit diese Vergünstigungen den genannten Personen zu gewähren, vorausgesetzt, daß diese Personen überhaupt der Gerichtsbarkeit der ersuchten Behörde unterliegen und die betreffenden Vergünstigungen keine wesentlichen Änderungen bezw. Einschränkungen der inländischen Vorschriften enthalten.[2])

b) Zweifelhaft könnte es dagegen sein, ob der ersuchte Richter im internationalen Rechtshilfeverkehr Zwangsmaßregeln anwenden darf bezw. soll oder nicht, mag es sich nun um die Verpflichtung von Personen, die Augenscheinseinnahme zu dulden, oder um die Zeugnis- oder Eidespflicht oder um die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden usw. handeln. Zunächst muß darauf hingewiesen werden, daß diese Frage gar nichts zu tun hat mit der oben S. 5ff., 7ff. erörterten, wann der ersuchte Richter der ausländischen Behörde gegenüber zur Erledigung des Ersuchens verbunden ist. Denn die letztere Frage betrifft nur das Verhältnis von ersuchender zur ersuchten Behörde bezw. vom ersuchenden zum ersuchten Staate, während die erstere das Verhältnis der ersuchten Behörde zu den ihrer Gewalt unterworfenen Personen und Sachen im Auge hat. „Die Pflicht eines Gerichts, einer Requisition zu genügen, schließt jedoch noch nicht die Pflicht des einzelnen in sich, zur Erledigung dieser Requisition mitzuwirken und verleiht dem Gerichte nicht die Befugnis, einen Zwang auszuüben, der in den Gesetzen nicht begründet ist.“[3])

Maßgebend für die Verpflichtung des Einzelnen bezw. die Zwangsbefugnis des Gerichts sind nur die am Aufenthaltsorte der in Betracht kommenden Personen und Sachen geltenden Gesetze. Denn die Gerichtsgewalt als eine Erscheinungsform der sich in der Personen- und Gebietshoheit äußernden Staatsgewalt erstreckt sich einerseits nicht weiter, als die Staatsgewalt reicht, d. h. nicht auf Personen oder Sachen,

---

[1]) vgl. auch §§ 375 Abs. 2, 382, 482 Abs. 3 ZPO.
[2]) Levis S. 268; a. A. Meili S. 411.
[3]) Laband Bd. 3 S. 465, 469/70; Delius S. 65.

die sich außerhalb des betreffenden Staats befinden; andererseits ergreift sie alle in diesem Staate befindlichen Personen und Sachen, ohne Unterschied, ob die Personen Angehörige gerade dieses Staates oder Ausländer sind, mögen sich letztere auch nur vorübergehend in diesem Staate aufhalten. Desgleichen macht es keinen Unterschied, ob die Sachen im Eigentume von Angehörigen des betreffenden Staates stehen oder nicht.[1]) Da der ersuchte Richter lediglich die eigene Gerichtsbarkeit ausübt, kann somit von der Möglichkeit, etwaige Zwangsmaßregeln anzuwenden, nur dann und insoweit die Rede sein, als solche das Recht des ersuchten Staates kennt. Nun sehen zwar die deutschen Prozeßordnungen sowie einzelne besondere Reichsgesetze einen weitgehenden Zwang gegen Zeugen und Sachverständige sowie einen beschränkteren Zwang gegen Parteien (z. B. in Ehesachen und im Entmündigungsverfahren) vor. Damit ist aber noch nicht ohne weiteres die Befugnis des ersuchten deutschen Richters zur Anwendung dieser Zwangsmittel in Ausführung fremdstaatlicher Ersuchungsschreiben gegeben.[2]) Denn die in den deutschen Gesetzen, namentlich den Prozeßgesetzen vorgesehene richterliche Zwangsgewalt stellt sich nicht etwa schlechthin als eine allgemeine, unbedingte und unbeschränkte richterliche Zwangsgewalt dar, die der Richter gegen Personen oder Sachen in jeder beliebigen Angelegenheit, auf Grund des Ersuchens irgendwelcher Behörde auszuüben berechtigt wäre; sie steht ihm vielmehr nur in denjenigen Angelegenheiten zu, auf welche diese Gesetze kraft gesetzlicher Bestimmung Anwendung zu finden haben.[3]) Da jedoch, wie oben S. 18ff. ausgeführt, bei der Erledigung von Ersuchungsschreiben der am Haager Abkommen beteiligten Staaten auch die Zivilprozeßordnung Anwendung zu finden hat, steht der Anwendung der dort vorgesehenen Zwangsmittel in diesen Rechtshilfesachen nicht nur nichts mehr entgegen, ist vielmehr ihre Anwendung geradezu geboten.[4]) Es folgt dies auch aus dem schon oben S. 4/5 hervor-

---

[1]) Laband Bd. 3 S. 469ff.; Lammasch S. 348ff., 363; v. Bar Bd. 2 S. 368, 407; Levis S. 280, 276ff.; Dochow S. 28ff.; Herrmann S. 353, 354; Abegg S. 12ff.; v. Schruttka-Rechtenstamm S. 161, 245ff.; Dr. Oetker S. 115; v. Martitz S. 261; Meili S. 411; Mot. z. Entw. eines GVG., in Stenogr. Ber. des Reichstags 2. Leg.-Per. 2. Sess. 1874/75 Bd. 3 S. 90; Mot. zu §§ 332, 334, 335 des Entw. einer ZPO., in Stenogr. Ber. usw. l. c. Bd. 3 S. 492; Planck Bd. 2 S. 202; Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß S. 282/85; Gaupp-Stein Note 5 zu Titel 7, Note 1 zu § 380 sowie Note 3 zu § 369; Petersen Vorbem. 7 zu Titel 7; Seuffert Note 5a zu § 377 ZPO.

[2]) Delius in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 173/74.

[3]) Laband B. 3 S. 461/62, 466, 471; Abegg S. 12; v. Schruttka S. 245; Bülow S. 51; v. Bar Bd. 2 S. 357, 407.

[4]) Franke S. 32; Delius S. 105, 113 und in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 174; vgl. auch Gaupp-Stein Note 5 zum Titel 7, Note I zu § 380 und

gehobenen Begriffe und Zwecke der Rechtshilfe: der Ergänzung der mangelnden Gerichtsgewalt des ersuchenden Staates durch den hilfsbereiten anderen Staat. Lange bevor das Haager Abkommen geschlossen worden war, hatte sich daher infolge langjähriger Übung der völkerrechtliche Satz gebildet: der ersuchte Staat habe mit den gleichen Zwangsmaßregeln einem Rechtshilfeersuchen nachzukommen, mit welchen er in einem einheimischen Verfahren unter entsprechenden Verhältnissen vorgehen würde.[1]) Dieser Satz muß nunmehr erhöhte Geltung beanspruchen, nachdem die einzelnen Staaten dazu übergegangen sind, sich durch Verträge zur gegenseitigen Gewährung von Rechtshilfe zu verpflichten.[2]) Denn dem ersuchenden Staate wäre meistens gar nicht oder mindestens sehr wenig gedient und der Abschluß von Verträgen wäre daher ziemlich zwecklos, wenn sich der ersuchte Staat auf die Gewährung der Rechtshilfe nur in den Fällen beschränken wollte, in denen die zu vernehmenden Personen sich freiwillig dem Gerichte stellen. Die Verpflichtung des ersuchten Staates zur Anwendung aller in seiner Gesetzgebung vorgesehenen Zwangsmittel erschien vielmehr so selbstverständlich, daß man im Jahre 1893/94 bei der Beratung des Haager Abkommens die Aufnahme einer ausdrücklichen dahingehenden Bestimmung in das Abkommen unterließ. Nicht etwa um dieses Vorgehen der damaligen Gesetzeskommission zu desavouieren, sondern nur um jeden möglichen Zweifel auszuschließen, bestimmt nunmehr der Entw. 1905 in Art. 11 Abs. 1, daß bei Erledigung des Ersuchens dieselben Zwangsmittel anzuwenden sind, wie bei der Erledigung eines Ersuchens der Behörden des ersuchten Staates oder eines zum gleichen Zwecke gestellten Antrags einer beteiligten Partei. Nur dann, wenn es sich um das persönliche Erscheinen streitender Parteien handelt, brauchen diese Zwangsmittel nicht angewendet zu werden.[3])

Ob der Richter soweit gehen darf, den zu vernehmenden Personen das Erscheinen vor einem ausländischen Gerichte zu gebieten — was insbesondere im Grenzverkehr sehr wichtig werden kann —, erscheint fraglich. Grundsätzlich dem Richter eine solche Befugnis einzuräumen, wie es Levis[4]) unter Berufung darauf

---

Note 3 zu § 369; Petersen Vorbem. 7 zum Titel 7 und Staudinger S. 11 u. 16 ff.

[1]) Levis S. 277 ff.; Beschluß d. LG. München in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 11; Beschluß d. KG. in den Blättern f. Rechtspfl. usw. 1899 S. 26, die bereits erwähnten JMVerf. von 1844, 1856, 1887 u. 1905.

[2]) v. Martitz Bd. 1 S. 261/62.

[3]) Actes usw. 1904 S. 93; Levis S 277/78; Delius S. 105, 113 und in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 174.

[4]) Levis S. 284.

tut, daß die Zeugnispflicht „die Verpflichtung einschließe, überall im Staatsgebiete zu erscheinen, wo man vom Zeugen die Zeugnisabgabe verlange, und kein Unterschied darin bestehe, wenn er vom Aufenthaltsstaate aufgefordert werde, über die Grenze zu gehen und jenseits der Grenze Zeugnis abzulegen", erscheint nicht angängig. Für Deutschland trifft dies jedenfalls nicht zu. Denn das deutsche Recht hat nicht nur, wie oben S. 33f.; ausgeführt, das Anwendungsgebiet der richterlichen Zwangsmaßregeln, sondern auch deren Umfang und die Art und Weise ihrer Geltendmachung genau festgelegt.[1]) Eine Befugnis des Gerichts, Personen zur Vernehmung oder Beeidigung vor ein beliebiges anderes Gericht zu laden, ist dem deutschen Prozeßrechte aber unbekannt.[2]) Somit kann von einer Zwangsbefugnis des deutschen Richters zur Gestellung von Personen vor ein ausländisches Gericht erst recht nicht die Rede sein. Ebenso unzutreffend dürfte es andererseits sein, eine solche Befugnis allgemein in Abrede zu stellen, wie Meili und v. Bar[3]) es tun. Es muß vielmehr auf die Ausgestaltung ankommen, die die gerichtliche Zwangsgewalt in den einzelnen Staaten gefunden hat.

c) Eine weitere Frage ist die, ob ein Zeuge oder Sachverständiger seine Zeugnisweigerung auf einen von der ausländischen Gesetzgebung, sei es der des ersuchenden oder eines dritten Staates, z. B. des Heimatsstaates des Zeugen, gebilligten Grund stützen kann, der indes vom Rechte der ersuchten Behörde nicht vorgesehen ist. Für den ersuchten deutschen Richter würden sonach Weigerungsgründe in Betracht kommen, die weder in §§ 370 ff. ZPO., noch auch in §§ 18 ff. GVG., noch auch vom deutschen Staatsrechte oder vom Völkerrechte anerkannt sind. Delius hält dies für zulässig.[4]) Prinzipiell ist jedoch an dem schon hervorgehobenen Grundsatze festzuhalten, daß die Zeugnispflicht als der „Reflex eines Zwanges, den die Staatsgewalt zum Zwecke der Handhabung des ihr obliegenden Rechtsschutzes ausübt", ihre Ausgestaltung lediglich durch das am Aufenthaltsorte des Zeugen herrschende Recht erhält, daß letzteres somit allein die Ausnahmen von der Zeugnispflicht bestimmt.[5]) Da jedoch das Recht des ersuchenden Staats, wie schon oben S. 29 gesagt, den Beweiswert der Rechtshilfehandlung bestimmt, kann es auch

---

[1]) Laband Bd. 3 S. 461.

[2]) Schmidt S. 502.

[3]) Meili S. 409; v. Bar Bd. 2 S. 407.

[4]) Delius S. 153/54 und in Böhms Zeitschr. Bd. 16 S. 175; vgl. auch Beschluß d. LG. München in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 11 ff.

[5]) Laband Bd. 3 S. 469 ff.; Lammasch S. 392; v. Bar Bd. 2 S. 406; Levis S. 276.

für den ersuchten Richter nicht ohne jede Bedeutung bleiben. Ein jedes Recht kennt nämlich Fälle, in denen die Vernehmung bestimmter Personen mit Rücksicht darauf, daß durch die Vernehmung dieser Personen ein etwaiges Interesse des Staats, der Gesellschaft, Parteien oder der zu vernehmenden Personen selbst gefährdet werden könnte, gegen den Willen des Staates, der Gesellschaft, der Parteien oder der zu vernehmenden Personen nicht erwünscht ist, ja geradezu gemißbilligt wird. Es wäre daher möglich, daß eine unter Nichtbeachtung eines solchen Weigerungsgrundes des ausländischen Prozeßrechts erfolgte Zeugenvernehmung vom ausländischen Prozeßgericht als Unterlage für die demnächst zu erlassende Entscheidung nicht benützt werden dürfte, wie dies z. B. in Deutschland von einer gegen die §§ 376 oder 383 Abs. 3 ZPO. verstoßenden Beweisaufnahme vielfach angenommen wird.[1]) Um zu verhüten, dem ersuchenden Gericht event. eine nicht verwertbare Beweisaufnahme zu übersenden, wird daher der ersuchte deutsche Richter gut daran tun, falls sich ein Zeuge auf ausländische Weigerungsgründe beruft, dies dem ersuchenden Gerichte mitzuteilen und anzufragen, ob letzteres unter diesen Umständen an der Vernehmung des betreffenden Zeugen festhält. Denn das eigene Recht und das Ersuchungsschreiben der ausländischen Behörde sind die maßgebenden Voraussetzungen für die Tätigkeit des deutschen Rechtshilferichters.[2])

d) Endlich können auch darüber Zweifel entstehen, **wer über die Rechtmäßigkeit** des von einem Zeugen oder einem Sachverständigen geltend gemachten **Weigerungsgrundes zu entscheiden hat**. Nach § 377 ZPO. wäre an sich das **Prozeßgericht** hierzu berufen. Es darf jedoch nicht außer acht gelassen werden, daß, wie schon oben S. 16ff. betont worden ist, sowohl die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes wie auch der Zivilprozeßordnung, soweit sie die Rechtshilfe betreffen, zunächst lediglich für den **Verkehr der deutschen Gerichte untereinander** bestimmt sind und ihren Rechtsgrund in der kurz vorher geschaffenen **Rechtseinheit** des Deutschen Reiches besitzen.[3]) Weiterhin würde das ausländische Prozeßgericht durch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Weigerungsgrundes eine Gerichtsbarkeit über Personen ausüben, die seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sind, und zugleich der im keinerlei Unterordnungs-

---

[1]) **Petersen** Anm. 1 zu § 376; **Gaupp-Stein** Note 2 zu § 376; **Levis** S. 279.

[2]) **Levis** S. 279.

[3]) vgl. auch **Delius** S. 98; **Lammasch** S. 384; **Walker** S. 133; **Petersen** Art. 3 zu § 355 u. § 362; Beschluß d. LG. München in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 13.

verhältnisse zu ihm stehenden inländischen Gerichtsbehörde Vorschriften bezüglich der Ausübung ihrer Amtstätigkeit machen. Das wäre nicht nur ein äußerst widerspruchsvolles Beginnen, sondern vor allem auch ein ungewöhnlicher Eingriff in die Justizhoheit der deutschen Bundesstaaten. Eine analoge Anwendung des § 387 ZPO. muß sonach als ausgeschlossen gelten. Bei der großen Verschiedenheit der Prozeßordnungen der einzelnen am Haager Abkommen beteiligten Staaten erscheint es auch nicht angängig, die Entscheidung durch ein dem ausländischen Prozeßgericht entsprechendes inländisches Gericht treffen zu lassen. Es bleibt somit nichts anderes übrig, als dies dem ersuchten Gerichte selbst zu überlassen.[1])

Dagegen gebührt bei Streitigkeiten zwischen dem ersuchten Gericht und den zu vernehmenden Personen oder Parteien über Sinn, Bedeutung und Tragweite des Ersuchens oder einzelner Ausdrücke des Ersuchens, z. B. ob gewisse Fragen nicht gestellt werden sollen, ob unter bestimmten Umständen von der Vernehmung der Personen überhaupt Abstand genommen werden soll, die Entscheidung selbstverständlich dem ersuchenden Prozeßgerichte.[2])

e) Bei dieser Gelegenheit soll auch kurz auf die allgemeine Streitfrage eingegangen werden, wann sich überhaupt das ersuchte deutsche Gericht mit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Weigerung zu befassen hat bezw. wann es mit Zwangsmitteln gegen den seine Aussage weigernden Zeugen oder Sachverständigen vorgehen darf. Nach den §§ 390, 400, 402, 409 ZPO. darf der vernehmende Richter den sich weigernden Zeugen oder Sachverständigen in die Kosten sowie zu einer Geldstrafe verurteilen, wenn er die Aussage oder die Eidesleistung ohne „Angabe eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert". Sobald also der Zeuge „einen Grund" für seine Weigerung angibt, hat zunächst das Prozeßgericht dessen Rechtmäßigkeit zu prüfen. Es fragt sich nun, was unter einem „Grunde" im Sinne des § 390 ZPO. zu verstehen ist.

Nach einer vielfach vertretenen Auffassung soll damit nur einer der in den §§ 383 ff. ZPO. aufgeführten Weigerungsgründe gemeint sein.[3])

---

[1]) Delius S. 103, 115 und in Buschs Zeitschr. Bd. 28 S. 72; Levis S. 381; Franke S. 32; Dochow S. 52; v. Staudinger S. 17 u. 11 ff.; Gaupp-Stein Note 1 zu § 387; Petersen A. 1 zu § 387.

[2]) Levis S. 281; Meili S. 432; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 13 S. 400 f.

[3]) vgl. Franke im Recht 1901 S. 33; Entsch. d. Kgl. Amts- und Landgerichts in München aus dem Jahre 1893 in Böhms Zeitschr. Bd. 4 S. 11 ff. und die in den Bl. f. Rechtspflege des KG. 1899 S. 28 mitgeteilten Entsch. des KG.; Rintelen, Der Zivilprozeß S. 400; Delius S. 115.

Diese Ansicht findet auch eine gewisse Begründung in der Tatsache, daß die Bestimmung über die Folgen der Zeugnisweigerung unmittelbar auf die Aufzählung der einzelnen Weigerungsgründe folgt. Für sie könnte vielleicht auch die Bemerkung in den Motiven zur Zivilprozeßordnung verwertet werden, daß „die geringe Zahl und die positive Feststellung der Befreiungsgründe vom Zeugnisse" die Bestimmung in § 386 Abs. 3 ZPO.[1]) statthaft erscheinen ließen.[2])

Gegen diese Ansicht spricht jedoch in erster Reihe der Umstand, daß der Hauptweigerungsgrund, daß nämlich der Zeuge der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliege (§§ 18ff. GVG.), in den §§ 383ff. ZPO. gar nicht erwähnt ist.[3]) Denn davon kann doch nicht die Rede sein, daß ein Zeuge, der sich auf diesen Umstand beruft, etwa „grundlos" seine Aussage verweigert. Dazu kommt folgende Erwägung. § 387 ZPO. bestimmt ganz allgemein, daß über die Rechtmäßigkeit der Weigerung nach Anhörung der Parteien durch Zwischenurteil zu entscheiden ist, ohne die Notwendigkeit einer solchen Entscheidgung auf die Fälle zu beschränken, in denen ein in den §§ 383ff. ZPO. erwähnter Weigerungsgrund geltend gemacht wird. Gegen diese Vorschrift würde aber der ersuchte Richter verstoßen, wenn er in den Fällen, in denen ein anderweitiger Weigerungsgrund geltend gemacht wird, sofort zur Verhängung von Zwangsmaßregeln aus § 390 ZPO. schreiten wollte. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in einem solchen Vorgehen eine indirekte Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der in den letzten Fällen geltend gemachten Weigerungsgründe enthalten wäre.

Das Hauptgewicht dürfte jedoch auf die Bestimmung des § 389 ZPO. zu legen sein. Danach hat sich im inländischen Rechtshilfeverkehr die Tätigkeit des ersuchten oder beauftragten Richters, vor dem die Weigerung zur Zeugenaussage erfolgt, darauf zu beschränken, „die Erklärungen" des Zeugen, falls sie nicht schon vorher schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers niedergelegt sein sollten, nebst den „Erklärungen" der Parteien in das Protokoll aufzunehmen. Der Zeuge und die Parteien sind alsdann von Amts wegen zur mündlichen Verhandlung vor das Prozeßgericht zu laden, in der ein Mitglied des Prozeßgerichts auf Grund der vom Zeugen und den Parteien abgegebenen „Er-

---

[1]) Daß der Zeuge vom Erscheinen im Termine entbunden sei, falls er seine Weigerung vorher schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt haben sollte.

[2]) vgl. Stenogr. Ber. über Verhandl. d. Deutschen Reichstags 2. Leg.-Per. 2. Sess. 1874/75 Bd. 3 S. 494.

[3]) v. Staudinger S. 17.

klärungen“ Bericht zu erstatten hat. Unter den vom ersuchten Richter aufzunehmenden „Erklärungen“ des Zeugen nur die Angabe eines der in den §§ 383 ff. ZPO. enthaltenen Weigerungsgründe verstehen zu wollen, dürfte denn doch eine zu willkürliche Annahme sein. Über die Rechtmäßigkeit des Weigerungsgrundes wird sonach auch dann nach Anhörung der Parteien durch Zwischenurteil entschieden werden müssen, wenn der Zeuge seine Weigerung auf andere als in den §§ 383 ff. ZPO. aufgeführte Gründe stützt, selbst wenn diese Gründe vom Gesetze nicht anerkannt oder gar offensichtlich unerheblich sein sollten.[1]) Beispielsweise hat also der ersuchte Richter auch dann ein Zwischenurteil zu erlassen, wenn der Zeuge sogen. Schwippschwägerschaft geltend macht oder behauptet, er gerate bei einer Aussprache über die in Frage kommende Angelegenheit stets in eine krankhafte Aufregung, oder wenn er sich auf einen vom ausländischen Prozeßrecht anerkannten Weigerungsgrund oder auch nur darauf beruft, daß er Ausländer sei, daß er durch seine Aussage geschäftliche oder gesellschaftliche Nachteile erleide u. a. m.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß jede Äußerung, durch die ein Zeuge seine Weigerungsabsicht kund gibt, das Verfahren aus § 387 ZPO. zur Folge hat. Dies trifft vielmehr nur dann zu, wenn der Zeuge durch seine Erklärung eine Tatsache geltend macht und wenn zugleich diese Tatsache glaubhaft gemacht wird. Dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 386 Abs. 1 ZPO., wonach der Zeuge spätestens[2]) in dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine die Tatsachen, auf die er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen hat. Eine Weigerung „ohne Angabe eines Grundes“ im Sinne des § 390 ZPO. würde sonach vorliegen, wenn der Zeuge sich darauf beschränken sollte, seine oder eine fremde Ansicht über sein Weigerungsrecht zu äußern, wenn er z. B. lediglich sagen sollte, nach seiner oder der Meinung seines Rechtsbeistandes sei er zur Aussage nicht verpflichtet, oder nach §§ 383 ff. ZPO. sei er zur Weigerung berechtigt. Das gleiche gilt, wenn der Zeuge sich auf angebliche Rechtssätze beruft[3]) z. B. lediglich erklären sollte, in ausländischen Rechtshilfesachen bestehe keine Zeugnispflicht, oder nach dem schweizerischen Prozeßrechte bestehe für

---

[1]) vgl. insbesondere Gaupp-Stein Note I zu § 383, Note I zu § 390, Note I, 1 zu § 386 nebst den dort angeführten Entsch. d. RG.; Planck Bd. 2 S. 209 Anm. 82; Sarwey Anm. 2 zu § 355.

[2]) vgl. auch § 389 Abs. 3 ZPO., wonach in dem Verhandlungstermine vor dem Prozeßgerichte neue Tatsachen oder Beweismittel nicht mehr geltend gemacht werden dürfen.

[3]) vgl. Franke im Recht 1901 S. 33.

Zeugen keine Verpflichtung zur Eidesleistung, oder nach französischem Prozeßrechte sei bei Rechtsstreitigkeiten über 150 Fr. Zeugenbeweis nicht statthaft usw.

Daß die Erklärung der Zeugen stets in ausdrücklicher Anführung von Tatsachen bestehen müsse, ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn mittelbar aus dem dem Gerichte vorliegenden Prozeßstoff ersichtlich[1]) oder aus den Erklärungen der Zeugen zu entnehmen ist,[2]) daß und welche Tatsachen der Zeuge mit seiner Erklärung geltend machen will. So dürfte in der Bezugnahme eines Zeugen, dessen schweizerische oder französische Staatsangehörigkeit dem vernehmenden Richter bereits bekannt ist, auf die obenerwähnten Bestimmungen des schweizerischen oder französischen Rechts über den Zeugenbeweis ein mittelbarer Hinweis auf die Ausländereigenschaft des Zeugen zu erblicken sein. Auch die Glaubhaftmachung der ausdrücklich oder stillschweigend geltend gemachten Tatsachen durch den Zeugen ist nur dann erforderlich, wenn die letzteren dem Gerichte nicht bereits auf Grund anderweitiger Umstände genügend glaubhaft erscheinen sollten. Die Glaubhaftmachung würde sich daher erübrigen, wenn die Tatsachen dem Gerichte anderweit bekannt geworden, insbesondere wenn sie schon auf Grund der bloßen Erklärungen des Zeugen ohne weiteres glaubhaft erscheinen sollten.[3]) Anderseits würde eine „grundlose" Weigerung vorliegen, wenn die etwaige tatsächliche Angabe des Zeugen dem Gerichte von vornherein als unrichtig bekannt sein sollte, sei es, weil die tatsächliche Behauptung in das Gebiet der Rechtsanwendung fällt, sei es aus anderen Gründen. Denn es wäre dann dem Zeugen von Anfang an die Möglichkeit genommen, seine Behauptungen glaubhaft zu machen und damit auch die Möglichkeit, die zweite Bedingung zu erfüllen, unter der nach § 386 ZPO. die Erklärung des Zeugen als „Angabe eines Grundes" im Sinne des § 390 ZPO. angesehen werden soll. Dies wäre z. B. der Fall, wenn ein Zeuge geltend machen wollte, in österreichischen Rechtshilfesachen bestände keine Zeugnispflicht, weil zwischen Preußen und Österreich ein den Rechtshilfeverkehr regelnder Staatsvertrag nicht vorhanden sei.

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. v. 16. 2. 1899 in JurW. 1900 S. 15; Entsch. d. RG. v. 4. 1. 1896 in JurW. 1896 S. 130 u. Entsch. d. OLG. Bamberg in Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 245.

[2]) vgl. insbesondere Beschluß d. RG. v. 24. 4. 1900 in JurW. 1900 S. 241.

[3]) vgl. Entsch. d. RG. v. 16. 11. 1899 in JurW. 1900 S. 15; Entsch. d. RG. v. 4. 1. 1896 in JurW. 1896 S. 130; Entsch. d. OLG. in Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 245; Planck Bd. 1 S. 368; Petersen Note 1 u. 2 zu § 294 ZPO. u. Seufferts Arch. Bd. 57 Nr. 253.

§ 9.

Die Kosten der Rechtshilfehandlung.

Zum Schlusse noch ein Wort über die Kosten des Rechtshilfeverfahrens. Das alte Abkommen enthält hierüber keinerlei Bestimmungen. Bei den Beratungen [1]) wurde mangels einer Einigung über diesen Punkt nur die Erwartung ausgesprochen, daß die unentgeltliche Erledigung des Rechtshilfeersuchens zur Regel würde. Maßgebend blieben somit für die Kostenfrage die einzelnen völkerrechtlichen Abmachungen und internationalen Gewohnheiten,[2]) nach denen einzelne Staaten keinen Ersatz für die aufgewandten Kosten verlangen, andere dagegen diese Kosten ganz oder nur teilweise, insbesondere die entstandenen baren Auslagen in Rechnung stellen. Jedenfalls aber darf der ersuchte Staat seine Forderung nur gegenüber dem ersuchenden Staate, nicht etwa unmittelbar gegenüber den am Prozesse beteiligten Parteien geltend machen, da letztere in keinerlei direkte Beziehungen zur ersuchten Behörde treten.[3])

Aus diesem Grunde muß es auch als unzulässig angesehen werden, die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen von der Leistung eines Vorschusses seitens der Parteien abhängig zu machen. Davon könnte nur dann und insoweit die Rede sein, als der ersuchte Staat nach den zwischen ihm und dem ersuchenden Staate getroffenen Vereinbarungen berechtigt wäre, an erster Stelle von den Parteien selbst, soweit solche vorhanden, Ersatz der Kosten zu verlangen. Vorausgesetzt ist hierbei selbstverständlich, daß das Recht des ersuchten Staates die Befugnis der ersuchten Behörde vorsieht, die Zahlung eines Vorschusses anzuordnen.[4]) Für Deutschland sieht § 379 ZPO. diese Befugnis nur für das Prozeßgericht vor.

Um der bisher auf diesem Gebiete herrschenden Unsicherheit ein Ende zu machen, bestimmt nunmehr das neue Abkommen in Art. 16, daß für die Erledigung von Ersuchen „Gebühren oder

[1]) Actes usw. 1893 S. 65.

[2]) s. das einzelne bei Delius S. 116 ff. u. § 26 d. allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 (JMBl. S. 159 ff.). Für den Verkehr zwischen Preußen und Österreich-Ungarn sind d. JMB. v. 9. 5. 1890 (JMBl. S. 385), das MReskript v. 14. 5. 1900 (bei Müller Bd. 2 S. 1514) und die Bekanntm. des Reichskanzlers v. 31. 10. 1873 (RGBl. 73 S. 366) maßgebend, wonach das Ersuchen portofrei zurückzusenden ist und nur Ersatz der entstandenen baren Auslagen mit Ausnahme der Portoauslagen und Schreibgebühren zu fordern ist. Vgl. auch § 41 d. allgem. Verf. v. 29. 5. 1905 (JMBl. 1905 S. 159 ff.).

[3]) Levis S. 264.

[4]) Levis S. 283.

Auslagen irgendwelcher Art nicht erhoben werden" dürfen. Nur die „an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Entschädigungen", sowie die Auslagen, „welche für die wegen Nichterscheinens der Zeugen erforderlich gewordene Mitwirkung eines Vollziehungsbeamten" oder durch die Anwendung einer „besonderen Erledigungsform" entstanden sind, sollen nach Abs. 2 vorbehaltlich anderweitiger Übereinkunft erstattungsfähig sein.

Bei dieser Fassung des Artikels ist die Ansicht Levis:[1] „daß die erwähnten Ausnahmen nicht erschöpfend seien, daß beispielsweise auch die durch die Zwangsbestellung eines Sachverständigen oder zu Entmündigenden erwachsenen Kosten sowie etwaige Publikationskosten zum Ersatz geeignet seien", nicht haltbar. Nicht der Gedanke, daß „der ersuchende Staat allemal für Geldzahlungen aufzukommen habe, die der ersuchte Staat leistet", liegt, wie Levis[2]) meint, dem neuen Abkommen zugrunde. Der in E. Art. 16 in Übereinstimmung mit E. Art. 7 zum Ausdruck gelangende Grundsatz ist vielmehr der, daß „für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen Gebühren oder Auslagen schlechthin nicht erhoben werden dürfen.[3])

---

[1]) Levis S. 263/64.

[2]) Levis S. 264.

[3]) Denkschr. z. Begr. d. Abkommens über den Zivilprozeß von 1905 in Drucks. Nr. 891 des Reichstags 12. Leg.-Per. 1. Sess. 1908 S. 63.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 10. Februar 1878 wurde ich, Heinrich Skowronek, zu Czuchow, Kreis Rybnik O.-S., als Sohn des Hauptlehrers Marzellus Skowronek und seiner Ehefrau Marie geb. Kostorz geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Den ersten Unterricht genoß ich in der Volksschule in Ornontowitz, Kreis Pleß O.-S. Ostern 1889 trat ich in das Kgl. St. Matthias-Gymnasium in Breslau ein, das ich Ostern 1898 mit dem Reifezeugnis verließ. Im Sommersemester 1898 studierte ich in Marburg a. d. Lahn, im Wintersemester 1898/99 und im Sommersemester 1899 in München, im Wintersemester 1899/1900 in Berlin und beendete in den folgenden drei Semestern meine akademischen Studien in Breslau. Im Dezember 1901 bestand ich die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht in Breslau. Zu meiner Ausbildung war ich überwiesen: dem Kgl. Amtsgericht in Nieder-Wüstegiersdorf, dem Kgl. Landgericht in Glatz, der Kgl. Staatsanwaltschaft in Schweidnitz, dem Rechtsanwalt Dr. Bohn und Kgl. Notar Justizrat Dr. Steinfeld in Breslau, dem Kgl. Amtsgericht in Beuthen O.-S. und dem Kgl. Oberlandesgericht in Breslau. Vom 1. Oktober 1902 bis 30. September 1903 genügte ich meiner Militärpflicht. Nach Ableistung zweier Übungen in den Jahren 1904 und 1905 wurde ich im März 1906 zum Leutnant der Reserve des 2. oberschlesischen Feldartillerieregiments Nr. 57 befördert. Am 6. November 1907 bestand ich die zweite juristische Prüfung und im Anschluß daran im Dezember 1907 das examen rigorosum. Durch Verfügung des Herrn Justizministers vom 14. November 1907 bin ich zum Gerichtsassessor mit dem Dienstalter vom 6. November 1906 ernannt worden. In den Monaten Februar und März 1908 war ich im Bankhause Eichborn & Co. in Breslau informatorisch tätig.